Haftet der Reeder nach Seerecht und der Schiffseigner nach Binnenschiffahrtsrecht für ein Verschulden des vom Schiffer (Kapitän) freiwillig angenommenen Lotsen?

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Facultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Carl Pieper

Gerichtsreferendar aus Rietberg i. Westf.

Approbiert am 6. Dezember 1902.

Aachen, 1903.

Buchdruckerei Jos. Kessels.

6

Haftet der Reeder nach Seerecht und der Schiffseigner nach Binnenschiffahrtsrecht für ein Verschulden des vom Schiffer (Kapitän) freiwillig angenommenen Lotsen?

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Facultät

der

Friedrich- Alexanders- Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Carl Pieper

Gerichtsreferendar aus Rietberg i. Westf.

ACAD. LAUD RAT. BERL.

Approbiert am 6. Dezember 1902.

Aachen, 1903.

Buchdruckerei Jos. Kessels.

Seinem teuren Vater

in Dankbarkeit gewidmet

vom

Verfasser.

Litteratur.

Abraham, die hanseatische Rechtsprechung auf dem Gebiete des Seerechts II. Band, Hamburg 1900.
Boyens, das deutsche Seerecht. Leipzig I. u. II. 1897 und 1901.
Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts. Bd. VI, XI, XIV.
Cosack, Bürgerliches Gesetzbuch I. Jena 1899.
Cosack, Handelsrecht, Stuttgart 1898.
Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners. Jena 1880.
Förtsch, Kommentar zum Binnenschiffahrtsgesetze vom 15. Juni 1895. Leipzig 1896.
Goldschmidt, Zeitschrift fürs gesammte Handelsrecht. Bd. XII, XVIII, XXI, XXXXVI.
Heise und Kropp, Juristische Abhandlungen I. Hamburg 1827
Jebens, bei Busch VI.
Kühns bei Goldschmidt XII.
Kaltenborn, Grundsätze des praktischen europäischen Seerechts, Berlin 1851.
Kierulff, Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck seit 1866, Bd. IV.
Lamprecht bei Goldschmidt XXI.
Löhr, Centralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht, Bd. V.
Leo, M. Deutsches Seehandelsrecht, München 1902.
Lewis in Endemann, Handbuch des Handelsrechts, Leipzig 1881.
Mahnke, die Seeschiffahrt Preußens, Stettin 1855.
Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuche, Berlin 1900.
Mittelstein, Kommentar zum Gesetze betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und Flösserei.
Prien R. Zusammenstoß von Schiffen, Berlin 1896.
Pöhls, Seerecht, Hamburg 1830.
Protokolle zum A. D. H. G. B. Bd. IV — VIII.
Schaps, das deutsche Seerecht, Berlin in 6 Lieferungen bis 1903.
Scherer, M. das deutsche Seerecht, Leipzig 1901.
Wagner, Beiträge zum Seerecht, Riga 1880.
Wagner, Handbuch des Seerechts, Leipzig 1884.

Abkürzungen:

A. D. H. G. B. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861.
H. G. B. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

O. A. G. zu Lübeck. Entscheidungen des Oberappellationsgerichts.
R. G. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
R. O. H. G. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
S. O. Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (R. G. Bl. S. 175 ff.)
B. Sch. G. Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895 (R. G. Bl. S. 301), teilweise abgeändert durch Art. 12 des Einf. Gesetz. zum H. G. B.

Einteilung.

A. 1. Vorrede.

2. Historische Entwickelung der Haftung des Reeders für den durch seine Leute verursachten Schaden (§ 1).

3. Der Lotse (§ 2).

B. Haftung nach Seerecht.

I. 1. Die Einwendungen, daß der Lotse um zur Schiffsbesatzung zu gehören:

a. in einem dauernden Verhältnisse,
b. in einem Unterordnungsverhältnisse zum Schiffer stehen müsse, sind hinfällig; ebenso der Einwand,
c. daß der Lotse in den §§ 520, 738, 754 und 768 H. G. B. in einem beabsichtigten Gegensatze zur Schiffsbesatzung stehe (§ 3).

2. Der Lotse gehört zur Schiffsbesatzung (§ 4):

a. nicht, wenn er blosser Ratgeber des Schiffers ist,
b. immer, wenn er Führer des Schiffes ist.

3. Die weiteren Voraussetzungen der Haftung des Reeders für den das Schiff führenden Lotsen sind:

a. es muß ein Verschulden dieses Lotsen vorliegen, und
b. der Lotse muß dadurch einen Schaden in Ausführung der Dienstverrichtungen einen Dritten zugefügt haben.

II. Das zu I gezogene Resultat wird durch § 736 H. G. B. bestätigt (§ 5):

1. Das Wort „Zwangslotse" ist hier absichtlich gebraucht.
2. Begriff des Zwangslotsen:
   a. Zwangslotse ist nicht der Lotse, dessen Annahme fakultativ, während die Zahlung des Lotsengeldes im Falle der Nichtannahme obligatorisch ist,
   b. nicht der Lotse, der aus Vorsicht angenommen wird.

3. Der § 738 H. G. B. enthält kein jus singulare.
4. Begriff und Anwendung des argumentum e contrario.

III. Das zu I und II gezogene Resultat wird bestärkt dadurch, daß fremde Rechte das Kriterium der grundsätzlichen Haftung des Reeders für den „freiwilligen Lotsen" übereinstimmend aufstellen (§ 6).

C. Haftung nach Binnenschiffahrtsrecht (§ 7).

D. Die Haftung des Reeders für Verschulden des freiwilligen Lotsen ist aus allgemeinen Billigkeitsgründen geboten (§ 8).

E. Schluss.

Eine Befreiung des Reeders von der Haftung für Verschulden des Zwangslotsen ist nicht begründet.

A.

Es giebt wohl kaum einen Erwerbszweig, der von so vielen und mannigfaltigen Gefahren bedroht ist, bei dem dementsprechend auch die Vorkehrungen und Sicherheitsmaßregeln so mannigfach und, da sie sich den einzelnen Sachlagen anpassen müssen, von vornherein so völlig unbestimmt sind, wie gerade bei der Schiffahrt. Denn, werfen wir nur einen kurzen Blick auf andere gefahrdrohende Betriebe, wie z. B. die Eisenbahnen, so sehen wir, daß die Vorsichtsmaßregeln, die hier zur Verhütung von Unfällen zu ergreifen sind, doch nur verhältnismäßig wenige, im voraus meistens schon bestimmte und, man kann fast sagen, mechanische sind. Der Lotse dagegen als Führer des Schiffs — ich nenne hier nur ihn, da nur er uns für die folgende Abhandlung interessiert — hat einen solch weiten Spielraum in der Ergreifung der ihm nötig scheinenden Maßnahmen, ist um den Gefahren vorzubeugen, zu einer solch angestrengten Aufmerksamkeit aller Einzelheiten und Vorgänge innerhalb und ausserhalb des Schiffes verpflichtet, dass es nicht Wunder nehmen kann, wenn er für Augenblicke etwas übersieht, wodurch dann ein Unfall, ein Schaden, entsteht.

Der Grund nun, weshalb der Lotse als Führer des Schiffs so sehr im Mittelpunkt des Interesses steht, ist der, weil seiner Fürsorge so riesige Vermögensmassen anvertraut sind, wie wohl kaum einer anderen Person. Bei einer solchen Bedeutung des Lotsen sollte man nun glauben, dass die rechtliche Stellung desselben bis ins Detail geordnet sei. Dies ist jedoch keineswegs der Fall. Die Frage, ob für den durch Verschulden des Lotsen entstandenen Schaden der Reeder dritten

Personen einzustehen habe, ist von dem Gesetzgeber bezüglich des „freiwilligen Lotsen“ unentschieden gelassen. Da die Entscheidung dieser Frage deswegen von hoher praktischer Bedeutung ist, weil der Lotse, der den Schaden verursacht hat, meistens zahlungsunfähig, die ev. als Schuldner in Frage kommenden Personen (die Reeder) jedoch meistens zahlungsfähig sind, so hat dieser Mangel des Gesetzes einem lebhaften Rechtsstreite Tür und Tor geöffnet, zumal da bei der Entscheidung dieser Frage auch solche rechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen, die — wie culpaprinzip, Haftung für äußere und innere Zufälle (für vis maior und casus) — für das ganze Rechtsgebiet von prinzipieller Bedeutung sind.

Bevor mit der Besprechung der Titelfrage begonnen wird, ist zum besseren Verständnis eine kurze historische Entwickelung der Haftungsvorschriften des Reeders für seine Leute sowie eine Betrachtung des Institutes der Lotsen vorauszuschicken.

§ 1.

Historische Entwickelung der Haftung des Reeders für den durch seine Leute verursachten Schaden.

Im alten römischen Recht gilt bezüglich der Haftung für fremdes Verschulden das sogenannte Culpaprinzip d. h. der Grundsatz „ohne Verschulden keine Haftung“. Es haftet der Hausherr, der Geschäftsherr abgesehen natürlich von weitergehenden vertraglichen oder positiv-gesetzlichen Bestimmungen — für Verschulden seiner Leute nur dann, wenn ihn selbst ein Mitverschulden trifft. Dieses Mitverschulden kann liegen entweder in mangelnder Sorgfalt bei ihrer Auswahl (culpa in eligendo oder in mangelhafter Beaufsichtigung der Leute (culpa in custodiendo) oder in anderen Umständen.

Ueber dies Prinzip hinaus haftet der dominus auch bei eigenem Unverschulden für den durch ein Delikt

z. B. furtum, rapina, damnum injuria datum etc. (Diebstahl, Raub, Sachbeschädigung) seiner Hausangehörigen (Hauskinder, Sklaven) entstandenen Schaden. Damit haftete er für die wichtigsten Fälle des Verschuldens dieser Personen. Die Haftung des dominus war grundsätzlich jedoch eine beschränkte insofern, als er durch Herausgabe des schuldigen Hausangehörigen an den Verletzten (noxae datio) sich von dessen Ersatzansprüchen befreien konnte. Nur für gewisse Delikte seiner Leute haftete der dominus unbeschränkt persönlich.

Einer noch weiter gehenden Haftung des dominus für seine Leute bedurfte der römische Verkehr anfangs nicht, da die Gehülfen des dominus seine Sklaven waren. Ein freier Römer verschmähte es in den dauernden Dienst eines Anderen zu treten. Trat er doch in fremde Dienste, so übernahm er nur eine selbständige Stellung wie die eines magister navis (Schiffer) oder eines institor. (Handlungsbevollmächtigter).

Das Culpaprinzip wurde mit dem Wachsen des Verkehrs noch weiter durchbrochen, so auch bezüglich der Haftung des Reeders (exercitor navis) für seine Leute.

Nach l. 1. § 2. D. de exercitoria actione 14,1 haftet der Reeder, auch wenn ihn selbst kein Verschulden trifft, für Verschulden seiner Leute ohne Rücksicht darauf, ob sie seiner hausherrlichen Gewalt unterworfen sind oder nicht. Es heißt hier: „ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem."

Diese Haftung des Reeders für den durch Verschulden seiner Leute verursachten Schaden tritt jedoch nur dann ein, wenn der Schaden in Ausführung der Dienstverrichtungen begangen ist. Es heißt in l. 1. § 7 a. a. O.: „non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit."

Die Vorschriften der Pandekten über den Zusammenstoß von Schiffen fußen dagegen auf dem Culpaprinzip. Es heißt in l. 29. § 2. D. ad legem Aquiliam 9,2:

„Si navis tua inpacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competeret, et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum.“

von Bynkershoek, questiones iuris privati liber IV cap. XXIII. S. 422 will diese Stelle sonderbarerweise damit erklären, daß er sagt: „der Reeder haftet mit der actio exercitoria nur so weit als ein Verschulden bei denjenigen Geschäften begangen ist, für die der nauta angestellt ist, andere Schiffe anzusegeln, ist er aber nicht angestellt“.

In den eben erwähnten Fällen, wo der Reeder haftete, traf, wenn auch ihn selbst nicht, so doch immer seine Leute ein Verschulden. Ausnahmsweise haftet der Reeder aber auch für einen Schaden, den weder er noch seine Leute verschuldet haben — der Schaden ist beispielsweise durch seine Leute, aber ohne deren Verschulden rein zufällig entstanden — sofern der Schaden seine Ladungsinteressenten getroffen hat Hier kann den Reeder, und zwar auch erst in der Kaiserzeit, einzig der Nachweis von seiner Haftung befreien, daß der Schaden durch höhere Gewalt (vis maior, damnum fatale) entstanden sei.

Es heißt in l. 1. D. 4, 9:

„Nautae . . . . . , quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo“ und in l. 3. § 1 a. a. O.:

„Qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit.“

Im gemeinen Rechte war die Haftung des Reeders für seine Leute eine ähnliche wie im römischen. So haftete z. B. der Reeder aus einem Frachtvertrage (locatio conductio operis) für Verschulden seiner Leute, selbst wenn weder ihn noch seine Leute ein Verschulden traf.

Das germanische Recht lässt den Reeder immer für den durch das Schiff entstandenen Schaden allein haften. Diese Haftung für das Schiff entwickelte sich

dann zu der Haftung des Reeders für den durch Schuld der Besatzung herbeigeführten Schaden. Diese Haftung trat auch dann ein, wenn den Reeder selbst kein Verschulden traf.

So ließ das Pr. A. L. R. §§ 1528, 1912 ff, 1900, II. 8. den Reeder, ohne Rücksicht auf dessen eigenes Unverschulden, haften für jeden Schaden der durch Verschulden der Schiffsbesatzung sowohl gegen Ladung und Reisende, als durch Anseglung entstanden war, jedoch erst in zweiter Linie. In erster Linie haftete der schuldige Schiffsmann. Für allen andern nicht unter die genannten §§ fallenden Schaden haftete der Reeder den allgemeinen Grundsätzen des A. L. R. entsprechend nur dann, wenn ihn selbst ein Mitverschulden traf. Die Haftung war auch hier eine subsidiäre (§§ 50, 53 A. L. R. I. 6).

Wie nach römischen Recht (ex recepto), so haftet auch nach A. L. R. §§ 1734, 1735, II. 8. der Reeder, der zugleich Verfrachter ist, den Befrachtern bis zur höheren Gewalt. Darin ist natürlich auch die Haftung des Reeders für den durch seine Leute schuldlos verursachten Schaden eingeschlossen. Auch hier konnte ihn nur der Nachweis der vis maior von der Haftung befreien.

Die oben erwähnte subsidiäre Haftung des Reeders für Verschulden seiner Leute ist nach A. D. H. G. B. Art. 451, der als § 485 wörtlich in das H.G.B. übernommen ist, eine primäre geworden. Nach A. D. H. G. B. Art. 607 haftet der Reeder-Verfrachter den Befrachtern noch bis zur höheren Gewalt, also auch dann, wenn der Schaden weder durch sein noch seiner Leute Verschulden verursacht ist. Im Gegensatze hierzu kann sich nach H. G. B. § 606 der Reeder-Verfrachter von der Haftung schon durch den Nachweis befreien, dass der Schaden „durch die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht abgewendet werden konnte“. Für den Befrachter besteht bei vorhandener Schuld der Schiffsbesatzung noch die Möglichkeit sich nach § 485 H. G. B. an den Reeder zu halten. Dies ist insofern von hoher Bedeutung, als

der Ladungsinteressent nach § 611 H. G. B. nur den gemeinen Handelswert, nach § 485 H. G. B. aber den vollen ihm entstandenen Schaden (damnum emergens u. lucrum cessans) ersetzt verlangen kann.

Danach ist das Resultat dieser jahrhunderte langen Entwicklung folgendes: „Das Culpaprincip ist bezüglich der Haftung des Reeders für den durch Verschulden seiner Leute entstandenen Schaden vom römischen Recht bis auf den heutigen Tag ständig durchbrochen gewesen. Dagegen ist die schon im römischen Recht ausgesprochene noch weiter gehende Haftung des Reeders gegenüber den Ladungsinteressenten, nachdem sie bis zum Jahre 1897 geblieben ist, nunmehr durch das neue Handelsgesetzbuch beseitigt. Dieses kehrt zum modifizierten Culpaprincip zurück, insofern als es zur Haftung ein Verschulden des Reeders oder seiner Leute fordert, dagegen bei Unverschulden aller dieser Personen eine Haftung nicht eintreten läßt."

§ 2.

Der Lotse.[1])

Lotsen[2]) sind schiffahrtskundige Personen, die es gewerbemässig unternehmen, Schiffe durch solche Gewässer zu leiten, die infolge ihrer Beschaffenheit mit größeren Gefahren für die Schiffahrt verbunden sind. Lotsen finden sich sowohl an dem Meere, wie auch an Binnengewässern (Seen, Flüssen). Sie zerfallen in Zwangslotsen und Nichtzwangslotsen (freiwillige Lotsen). Zwangslotsen sind diejenigen Lotsen, deren Annahme durch Gesetz vorgeschrieben ist, selbst wenn

---

[1]) Lotsen (angelsächsisch ladmann, davon französisch locmann, pilote und (mit Anbildung an gouverneur) lamaneur, englisch pilot) kommt von leytsager oder leytsmann. (leyt—Weg Geleit.)

[2]) Das Lotsenwesen ist geregelt durch Lotsen- und Polizeiordnungen. Zuerst ist es in Hamburg amtlich geregelt. Die älteste Hamburger Lotsenordnung ist vom 28. Oct. 1639,

ihnen das Kommando nicht übergeben werden muß. Alle Nichtzwangslotsen sind freiwillige Lotsen, d. h. die Annahme dieser steht im freien Willen des Schiffers (Kapitän). Doch besteht in manchen Gewässern, insbesondere denen von Schleswig-Holstein, die Bestimmung, daß der Schiffer, auch wenn er keinen solchen „freiwilligen Lotsen" an Bord nimmt, er dennoch zur Leistung einer Abgabe verpflichtet ist (Lotspflichtigkeit).

Als Gewerbetreibende unterstehen die Lotsen den §§ 31, 34 Abs. 3, 40, 53 der Gewerbeordnung vom 30. Juni 1900 (R. G. Bl. S. 321 ff.) nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 26. Juli 1900 (R.G. Bl. S. 871 ff). Danach müssen sich die Lotsen über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse durch einen Befähigungsnachweis der zuständigen Verwaltungsbehörde ausweisen. Dem Bundesrat wurde es überlassen, nähere Vorschriften über die Erbringung dieses Nachweises zu erlassen, doch stehen diese bis heute noch aus. Daher sagt die Regierung von Schleswig in der Verordnung vom 4. September 1869 unter 7 mit Recht: „Soweit in den einzelnen Bundesteilen bisher eine Prüfung dieser Gewerbetreibenden noch nicht bestanden hat, kann der Betrieb des Gewerbes bis zum Erlaß der Bundesvorschriften von dem Nachweis einer Befähigung nicht abhängig gemacht werden.

Die auf Grund dieses Nachweises erteilten Zeugnisse gelten nur für ein bestimmtes Fahrwasser. Die besonderen Vorschriften der Landesgesetze betreffend eine besondere Genehmigung zur Ausübung des Lotsengewerbes bleiben in Kraft, ebenso die Vorschriften internationaler Verträge, z. B. der Rheinschiffahrtsverträge. Die Approbationen und Genehmigungen dürfen weder auf Zeit erteilt noch auch widerrufen werden, es sei denn, daß gesetzliche Gründe vorliegen. Solche sind z. B. nachweisbare Unfähigkeit, Ehrverlust etc.

Den Charakter als Gewerbetreibende, den die Gewerbeordnung ihnen giebt, haben sich die Lotsen nicht überall rein gewahrt. Vielfach üben sie amtliche Befugnisse aus, ja in einigen Gewässer sind sie sogar vollständig Staatsbeamte geworden.

In dem Gebiete der Nordsee[1]) haben sie den Charakter als Gewerbetreibende gewahrt. Zwangslotsen sind hier selten.

Im Gebiete der Ostsee[2]) sind sie Beamte geworden. Zwangslotsen bilden hier die Regel.

Im Gebiete von Schleswig-Holstein mit Ausschluß des Elbegebiets unterscheiden sich die Lotsen gar nicht von der übrigen seemännischen Bevölkerung. Zwangslotsen giebt es hier regelmäßig nicht. Doch sind hier meistens bei Nichtbenutzung der Lotsen Abgaben zu entrichten (z. B. das Prickengeld).

Als Aequivalent für ihre Dienste haben die Lotsen Anspruch auf das Lotsengeld, für dessen Höhe meistens Taxen maßgebend sind. Die beamteten Lotsen haben das Lotsgeld immer abzugeben, da sie ein festes Gehalt beziehen. Die nicht beamteten Lotsen können das Lotsengeld entweder für sich behalten oder müssen es der Lotsengesellschaft ihres Revieres abliefern, von der es dann anteilig auf alle Lotsen verteilt wird (vgl. § 5 Hamburg. Hafengesetz vom 2. Juni 1897 bei Scherer).

B I.

Haftung nach Seerecht.

Wie wir schon in der Vorrede anzudeuten Gelegenheiten hatten, ist die Frage, ob der Reeder, d. h. der Eigentümer oder Schein-Eigentümer eines ihm zum

---

[1]) Zwangslotsen sind beispielsweise vorgeschrieben für ein- und auslaufende Schiffe von See bis zur Einmündung der Bösch in die Elbe, ferner in den Häfen von Bremerhafen, Geestemünde, Brake und Elsfleth, bezüglich des Hafens von Hamburg s. § 5 Hamburg. Hafengesetz vom 2. Juni 1897 bei Scherer S. 106, wonach der frühere Lotsenzwang (s. Hamb. Ges. v. 29. April 1858, 18. April 1866) nunmehr beseitigt ist.

[2]) Zwangslotsen sind in Memel, Königsberg, Pillau, Elbing, frisches Haff, Danzig, Neufahrwasser, Stettin, Swinemünde, Stralsund und Lübeck. Vom Lotsenzwang vollständig ausgenommen ist Greifswald.

Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes §§ 484 510 H. G. B., Art. 7. E. G. z. H. G. B.) für Verschulden des vom Schiffer (Kapitän) freiwillig angenommenen Lotsen zu haften habe, im H. G. B. nicht direkt entschieden, sondern das Gesetz begnügt sich damit, einzelne ungenaue indirekte und daher sehr bestrittene Angaben zu machen, und überläßt es der Rechtsprechung die Frage im Einklange mit diesen Angaben zu beantworten. Im folgenden sind alle Momente heranzuziehen, die irgendwie geeignet erscheinen, diese Frage zu entscheiden. Zu diesen Momenten gehören zunächst die allgemeinen Bestimmungen des H. G. B. über die Haftung des Reeders für Verschulden seiner Leute und sodann die Specialbestimmungen, die das H. G. B. über den Lotsen enthält. Daneben kommen aber auch als unterstützendes Moment in Betracht die Rechte anderer Nationen und sodann last not least die allgemeinen Verkehrsanschauungen, die ohne Rücksicht auf Rechtsregeln den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht zu werden suchen.

Für die Entscheidung der Frage, ob der Reeder für Verschulden des vom Schiffer freiwillig angenommenen Lotsen hafte, kommen zunächst die §§ 485 und 481 H. G. B. in Betracht.

Diese lauten:

„§ 485. Der Reeder ist für den Schaden verantwortlich, den eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt;

§ 481. Zur Schiffsbesatzung werden gerechnet der Schiffer, die Schiffsmannschaft, sowie alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen“ (s. Gesetz 2. Juni 1902).

§ 3.

Die Haftung des Reeders nach Seerecht wird dem oben Gesagten zufolge zunächst bedingt durch die Zugehörigkeit des Lotsen zur Schiffsbesatzung. Im

folgenden werden zunächst die Gründe, die gegen die Zugehörigkeit des Lotsen zur Schiffsbesatzung geltend gemacht werden, auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen sein. Nachdem diese Stichhaltigkeit dann verneint ist, wird in den weiterfolgenden §§ zu untersuchen sein, ob etwa andere Gründe für die Zugehörigkeit des Lotsen zur Schiffsbesatzung — undunter welchen Voraussetzungen — sprechen.

Die Ansicht derer, die den Lotsen nicht zur Schiffsbesatzung rechnen, stützt sich zunächst auf das Wort „angestellt" im § 481 H. G. B. Sie sagen „angestellt sein" bedeute in einem dauernden Verhältnisse zu dem Ansteller stehen. Dies habe auch der Gesetzgeber damit gemeint, wie aus den Beratungsprotokollen zum A. D. H. G. B. klar und deutlich hervorgehe (s. Ehrenberg, S. 220, Cosack, Handelsrecht, S. 174).

Das zwischen Lotse und Schiffer bezw. Reeder bestehende Rechtsverhältnis stellt sich entweder als Dienstvertrag oder als Werkvertrag dar (näheres im folgenden §).

Wann nun der durch Dienstvertrag Verpflichtete als ein „dauernd angestellter" zu betrachten sei, ist schwer zu sagen. Sicher ist, daß es nicht auf die Länge der Zeit ankommt. Entscheidend ist vielmehr, ob der zur Dienstleistung Verpflichtete auf eine längere Dauer des Dienstverhältnisses rechnen kann (siehe Cosack, Bürgerl. Recht S. 507). Der Lotse wird regelmäßig nicht als ein „dauernd angestellter" im obigen Sinne anzusehen sein. Es ist aber auch durchaus nicht erforderlich, daß der Lotse, um zur Besatzung gerechnet werden zu können, in einem „dauernden Verhältnisse" stehen müsse. Zwar werden regelmäßig die „Angestellten" in einem dauernden Verhältnisse stehen; aber der allgemeine Sprachgebrauch versteht unter den „Angestellten" auch solche Personen, die nur vorübergehend angestellt sind. Der Gesetzgeber kennt ebenfalls vorübergehend angestellte Personen. Im § 548 H. G. B. spricht er ausdrücklich von dem auf „unbestimmte Zeit" angestellten Schiffer. Unter den „Ange-

stellten“ des § 56 H. G. B. sind unzweifelhaft auch solche Personen zu verstehen, die nur zur Aushülfe für einige Stunden angenommen sind, sofern diese die Geschäfte der „dauernd Angestellten“ wahrnehmen. Das B. G. B. bestimmt in § 617, daß gewisse Wirkungen nur dann eintreten sollen, wenn jemand in einem dauernden Dienstverhältnisse stehe. Es erkennt damit also auch nicht dauernde Dienstverhältnisse an. Der § 359 Str. G. B. spricht ausdrücklich von vorübergehend angestellten Personen. (Siehe Cosack, Bürgerl. Recht S. 507 No. 6, der dauernd und nicht dauernde Dienstverträge anerkennt; ähnlich Wagner S. 66).

Die Vertreter derjenigen Ansicht, die unter den Angestellten des § 481 H. G. B. nur dauernd angestellte Personen verstanden wissen wollen, berufen sich zur Begründung ihrer Ansicht sodann auf die Beratungsprotokolle zum A. D. H. B. Gegen diese Beweisführung ist zu sagen, daß Beratungsprotokolle ebenso wie die Motive zu einem Gesetze nie eine absolute Richtschnur für den Richter sein können. Maßgebend für ihn ist in erster Linie der Wortlaut und der Sinn des Gesetzes und erst, wenn die Beratungsprotokolle und Motive diesem Wortlaute und Sinne nicht widersprechen, kann er sich der in denselben ausgesprochenen Ansicht anschliessen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist dem oben Gesagten zufolge das Erfordernis eines „dauernd angestellt sein“ nicht zu entnehmen. Was die bezüglich des Sinnes des Gesetzes in Bezuggenommenen Beratungsprotokolle anlangt, so ergiebt sich allerdings aus der Entstehungsgeschichte des Art. 445 A. D. H. G. B. (jetzt § 485 H. G. B),. daß der Gesetzgeber nur an dauernd angestellte Personen hier gedacht hat. In dem der Beratung des Handelsgesetzbuches zu Grunde gelegenen preußischen Entwurf ist keine Bestimmung enhalten, die dem § 481 H. G. B. entspricht. Dagegen bestimmte dieser preußische Entwurf im Art. 465, daß die auf einem Dampfschiffe beschäftigten Maschinisten und sonstigen zur Bedienung der Maschine notwendigen Personen

einerlei, ob sie vom Schiffer oder Reeder angenommen seien, hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten als zur Schiffsmannschaft gehörig zu betrachten seien. Diese Personen sind jedenfalls, ebenso wie die Schiffsmannschaft, regelmäßig „dauernd“ angestellt. Doch war diese Bestimmung nicht deshalb aufgenommen worden, weil diese Personen wie Schiffer und Schiffsmannschaft in einem dauernden Verhältnisse standen, und man sie deswegen der Schiffsmannschaft in gewissem Grade gleichstellen wollte, sondern der Grund war ein ganz anderer. Bislang war es nämlich zweifelhaft gewesen, ob diese Personen auch der Disciplinargewalt des Schiffers unterständen. Nur um diesen Zweifel zu beseitigen, wurden diese Personen in dem Entwurfe der Mannschaft gleichgestellt. In erster Lesung wurde nun beschlossen, den Maschinisten auch Aufwärter etc. gleichzustellen, da letztere doch in einem gleichen Verhältnisse zum Reeder ständen, wie die Personen des preußischen Entwurfs. Und zwar sollten Maschinisten, Aufwärter etc. der Schiffsmannschaft auch bezüglich der Haftung des Reeders für ihr Verschulden gleich behandelt werden, da nicht einzusehen sei, weshalb der Reeder für das Versehen des Steuermanns etc. aber nicht für das jener Personen einstehen solle. (vgl. Pr. S. 2921.) Infolge dieses Beschlusses stellte die Redaktionskommission den Art. 423 in den Entwurf erster Lesung ein. Dieser entspricht im wesentlichen den §§ 481, 485 H. G. B. Der Art. 465 des preußischen Entwurfs bekam infolge einer späteren Beratung nachstehende Fassung:

„Die auf einem Dampfschiff als Maschinisten oder in anderer Eigenschaft für die Maschine, sowie auf einem Schiffe als Aufwärter angestellten Personen haben dieselben Rechte und Pflichten, welche in diesem Titel in Ansehung der Schiffsmannschaft festgesetzt worden sind (Prot. S. 2921.)“

Dieser Art. 465 preuß. Entwurfs ist etwas verändert als Art. 554 in das A. D. H. G. B. und von dort in den § 3 Abs. 2 der S. O. vom 27. Dezember 1872 aufgenommen, da der 4. Titel des A. D. H. G. B.,

enthaltend die Art. 528 — 556, durch § 110 der S. O. vom 27. Dez. 1872 aufgehoben worden ist. Alle in den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen besprochenen Personen stehen, wie die Verteidiger der erwähnten Ansicht ganz richtig sagen, in einem „dauernden" Verhältnisse zum Reeder bezw. Schiffer.

Damit ist nun wohl bewiesen, daß der Gesetzgeber hier nicht an „vorübergehend" angestellte Personen gedacht hat, nicht jedoch, daß er diese nicht hat zur Schiffsbesatzung rechnen wollen. Daß er nicht an vorübergehend angestellte Personen hier gedacht hat, ist um so leichter zu verstehen, als nur von Personen, die „dauernd angestellt" sind, im preuß. Entwurf die Rede war, und an diese zu denken für ihn auch das Nächtsliegende war.

Der Einwand wird nun aber scheinbar unterstützt durch den § 2 der neuen S. O., in der ausdrücklich erklärt ist: daß neben den Schiffsoffizieren jede sonstige zum Dienste auf dem Schiffe während der Fahrt für Rechnung des Reeders angestellte Person zur Schiffsmannschaft gehöre, nur nicht der Lotse. Der Grund, weswegen diese Ausnahme bezüglich des Lotsen gemacht ist, liegt aber auf der Hand. Das Innenverhältnis des regelmäßig nur „vorübergehend" angestellten Lotsen zum Schiffer und Reeder und das der regelmäßig „dauernd" angestellten Schiffsmannschaft zum Schiffer und Reeder konnte aus praktischen Gründen nicht nach denselben Grundsätzen geregelt werden, zumal, da wohl die Mannschaft, nicht aber der Lotse der Disziplinargewalt des Schiffers untersteht.

Da es in dem § 2 S. O. nur heißt, daß im Sinne dieses Gesetzes (S. O.) der Lotse nicht zur Schiffsmannschaft gehöre, so hindert diese Bestimmung daher durchaus nicht, den Lotsen, wenn gleich er nicht „dauernd" angestellt ist, im Sinne der §§ 481, 485 H. G. B. zur Besatzung zu rechnen. Somit ist eine Absicht des Gesetzgebers, zu den Angestellten des § 481 H. G. B. nur dauernd angestellte Personen rechnen zu wollen, in keiner Weise nachgewiesen. Daher kann der Lotse als Dienstschuldner auch dann zur Schiffsbesatzung ge-

rechnet werden, wenn er nicht dauernd angestellt ist.

Faßt man das zwischen Schiffer und Lotse bestehende Rechtsverhältnis als Werkvertrag auf, bei dem niemals von einem „dauernd angestellt sein" die Rede sein kann, da es hier nur auf den Erfolg, nie auf die Dauer des Verhältnisses ankommt, so steht ebenfalls dem eben Gesagten zufolge nichts entgegen, den Lotsen als Werkschuldner zur Schiffsbesatzung zu rechnen.

Mit dem vorhin Gesagten übereinstimmend, lassen die Gerichte den Reeder auch für Verschulden solcher Personen haften, die nicht „dauernd" angestellt sind. So entschied das Reichsgericht Bd. 13 S. 115, daß der Reeder gemäß § 481, 485 H. G. B. hafte für Verschulden des bei der Löschung des Schiffes mit der Bedienung der Dampfwinde betrauten nicht dauernd angestellten Arbeiters. So entschied das O. A. G., daß der Reeder hafte für Stauer, die unter Leitung des Steuermanns das Schiff vertäuen (vgl. auch R. G. Bd. 20. S. 85, in Strafsachen Bd. 25. S. 440, Seufferts Archiv, Bd. 44. S. 68, hanseatische Gerichtszeitung 1887 No. 121, 1889 No. 78 und 1892 No. 95, Boyens I. S. 155, Entscheidungen der hanseatischen Gerichte bei Abraham S. 13.)

Der zweite Einwand, der gegen die Zugehörigkeit des Lotsen zur Schiffsbesatzung geltend gemacht wird, stützt sich auf die Behauptung, daß das Wort „anstellen" im § 481 H. G. B. eine Ueberordnung des Dienstempfängers über den Dienstschuldner bedeute, und daß diese Ueberordnung zwischen Schiffer und Lotse nicht stattfände (s. Pappenheim bei Goldschmidt 44. S. 597 ff, Cosack). Zur Widerlegung dieses Einwandes bedarf es zunächst einer Prüfung der rechtlichen Beziehungen der im § 481 H. G. B. genannten Personen zu dem Reeder.

Das zwischen Reeder und Schiffer bestehende Rechtsverhältnis stellt sich als ein Dienstvertrag dar (vergl. § 754 No. 3 und § 768 No. 2 H. G. B). Zwischen Reeder bezw. Schiffer und der Schiffsmannschaft etc. besteht ebenfalls ein Dienstverhältnis, das jedoch

durch die Disciplinargewalt des Schiffers (s. §§ 84—92 S. O.) eigentümlich modificiert ist.

Bei einem Dienstvertrage kann nun ein Subordinationsverhältnis bestehen derart, daß der Dienstschuldner zum Untergebenen (Diener, Angestellten) des Dienstgläubigers als des Dienstherrn wird, insofern als der Dienstgläubiger über das Dienstverhältnis hinaus dem Dienstschuldner noch weitere dessen Person betreffende Vorschriften machen kann. In einem solchen Subordinationsverhältnisse stehen beispielsweise die Schiffsmannschaft zum Schiffer, ferner das Gesinde, die Handlungsgehülfen und Lehrlinge etc. Bei den beiden letztgenannten Personenklassen zeigt sich, daß ein Subordinationsverhältnis nicht davon abhängt, daß der Dienstschuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtungen durch Disciplinarstrafen gezwungen werden kann. (Zwar kann das Gesinde auf Grund mancher Gesindeordnung noch durch Polizeistrafen zur Erfüllung seiner kontraktlichen Verpflichtungen angehalten werden.) Charakteristisch für ein Subordinationsverhältnis ist dieser disciplinarer Zwang aber nicht, wie insbesondere aus dem Verhältnisse des Handlungsgehülfen und Lehrlings zum Prinzipal hervorgeht.

Regelmässig besteht bei einem Dienstvertrage jedoch kein Subordinationsverhältnis. Regelmäßig wird nicht die Person des Dienstschuldners dem Dienstgläubiger unterstellt, sondern jener leistet seine Dienste als eine freie Person. Hierher gehören die Dienstverträge des Schiffers (vgl. § 511, 754 No. 3, 768 No. 2. H. G. B.) des Rechtsanwalts, des Hauslehrers, des Handlungsagenten, der Waschfrau, etc.

Es ist nun zweifelhaft, ob das Wort „anstellen" in § 481 H. G. B. sich auch auf den Schiffer oder nur auf die Schiffsmannschaft beziehen soll. Bejaht man ersteres (— hierfür spricht § 527 H. G. B., wo von der Anstellung des Schiffers und §§ 547, 548 H. G. B., wo der Schiffer direkt als Angestellter bezeichnet wird, —) so würden hier Schiffer und Mannschaft als Angestellte nebeneinander gestellt sein. Nun steht, wie oben dargelegt ist, wohl die Mannschaft in einem

Subordinationsverhältnisse zum Schiffer, nicht jedoch auch der Schiffer in einem solchen zum Reeder. Von Disciplinarstrafen, die der Reeder gegen den Schiffer anwenden könne, kann selbstverständlich nie die Rede sein. Wenn der Gesetzgeber hier durch das Wort „anstellen" ein Subordinationsverhältnis hätte ausdrücken wollen, dann würde er sicherlich der Möglichkeit, dieses Wort auf den Schiffer zu beziehen vorgebeugt haben.

Da dies nicht geschehen ist, so hat der Gesetzgeber sicherlich auch nicht beabsichtigt, das Wort „anstellen" in dem angedeuteten Sinne zu gebrauchen, (ebenso Schaps S. 70.)

Dem Gesagten zufolge könnte bei einer Beziehung des Wortes „angestellt" auch auf den Schiffer der Lotse — einerlei ob er als Dienst- oder Werkverpflichteter anzusehen ist — mit demselben Rechte wie der Schiffer zu den Angestellten und damit zur Besatzung gerechnet werden, denn ebenso wenig wie der Schiffer steht der Lotse in einem Subordinationsverhältnisse. Auch der Lotse kann nicht durch disciplinare Strafen zur Erfüllung seiner Verpflichtungen gezwungen werden.

Wenn man das Wort „anstellen" nur auf die Schiffsmannschaft bezieht — ob dies richtig ist, mag nach dem eben Gesagten dahingestellt bleiben —, so kann man allerdings leicht zu der Ansicht gelangen, der Gesetzgeber habe unter „anstellen" hier ein Subordinationsverhältnis verstanden wissen wollen. Denn sowohl die Mannschaft, wie auch die übrigen „Angestellten", an die der Gesetzgeber hier gedacht hat, sind dem Schiffer subordiniert, ja stehen auch unter dessen Disciplinargewalt. Nach der schon oben erwähnten Entstehungsgeschichte des § 481 H. G. B. hat der Gesetzgeber an die Maschinisten, Aufwärter etc. gedacht (§ 3 Abs. 2 der alten S. O. vom 27. Dezember 1872). Damit ist nun, wie oben schon ähnlich gesagt ist, als nachgewiesen anzusehen, daß der Gesetzgeber hier im § 481 nur an subordinierte Leute gedacht hat, nicht jedoch, daß er mit dem Wort „angestellt" im § 481 H. G. B. nur solche Personen hat bezeichnen wollen. Dem steht auch aus den bereits oben bei Besprechung

des vorigen Einwandes mitgeteilten Gründen nicht entgegen, daß durch § 2 der neuen S. O. der Lotse von der Zugehörigkeit zur Schiffsmannschaft ausdrücklich ausgeschlossen ist. Denn fragt man nach dem tieferen Grunde, weshalb der Reeder für Verschulden der Mannschaft und der übrigen „Angestellten" haften soll, so ist es sicherlich nicht der, weil diese Personen in einem Subordinationsverhältnisse zum Schiffer stehen, sondern weil diese Personen auf dem Schiffe zu Schiffszwecken tätig sind. Damit würde der Gesetzgeber dem germanischen Grundsatze von der Haftung des Reeders für den durch das Schiff verursachten Schaden, sowie dem modernen Grundsatze entsprechen, daß der Unternehmer eines mit Gefahr verbundenen Betriebes, wie z. B. der Eisenbahn, für allen durch den Betrieb entstandenen Schaden aufzukommen hat.

Aus allen diesen Gründen hat der Gesetzgeber hier offenbar durchaus kein Gewicht auf das Wort „anstellen" legen wollen. Dieses Wort ist vielmehr ohne jeden Gedanken an ein Subordinationsverhältnis in Ermangelung eines anderen, vielleicht passenderen Wortes gebraucht. Der Grund, weshalb der Reeder für die Besatzung einstehen soll, beruht auf der Art der von dieser geleisteten Dienste. Da die Schiffahrt ein mit sehr vielen Gefahren verbundener Betrieb ist, so soll der Reeder im Interesse des Verkehrs auch für das Verschulden aller im Schiffbetriebe verwendeten Personen haften. Eine extensive Interpretation des § 481 H. G. B. ist auch umsomehr zulässig, da der § sich auch in anderer Beziehung nicht deutlich ausdrückt. Er sagt z. B. nicht, daß auch die nach Beginn der Reise geheuerten Personen zur Schiffsbesatzung gerechnet werden müssen. Gedacht hat der Gesetzgeber sicherlich nur an die zu Beginn der Reise geheuerten Personen.

Nach der Absicht des Gesetzgebers sind vielmehr zur Schiffsbesatzung des § 481 H. G. B. zu rechnen:

„1. neben dem Schiffer diejenigen Dienstverpflichteten, die auf dem Schiffe auf Dauer beschäftigt sind und die zugleich in einem Subordinationsverhältnisse

zum Schiffer stehen (s. § 2 u. 34 S. O.). Hierher gehören z. B. Steuerleute, Voll- und Leichtmatrosen, Schiffsjungen, Segelmacher, sodann aber auch Aerzte (vgl. Pr. S. 3846), Proviantmeister, Zahlmeister, Ingenieure, Maschinisten, Heizer, Köche, Aufwärter, Zimmerleute und die sonstigen Handwerker.

2. Alle diejenigen Personen, welche, ohne in einem dauernden oder einem Subordinationsverhältnisse zum Schiffer zu stehen, vertragsmäßig Dienste verrichten, die in den Dienstkreis der zu 1. genannten Personen fallen" (ähnlich Schaps S. 70 ad 3). Abweichend will Ehrenberg S. 220—222 die §§ 481 und 485 H. G. B. nur auf die auf Grund eines Heuervertrages zu Schiffsdiensten verpflichteten Personen beziehen. Diese Ansicht ist jedoch schon aus dem Grunde nicht richtig, da gemäß § 754 No. 3 H. G. B. zur Besatzung auch die auf Grund eines Dienstverhältnisses forderungsberechtigten Personen gehören. (Vgl. auch Wagner S. 66, Boyens II. S. 57, Anm. 8, abw. von Pappenheim bei Goldschmidt Bd. 44 S. 298.

Nach obiger Definition gehören nicht zur Besatzung: die Handwerker, die im Hafen Reparaturen an dem Schiffe vornehmen, nicht die Stauer, nicht die Leute des Dockbesitzers, die das Schiff in das Dock transportieren, nicht die Sachverständigen, die zur Abschätzung eines Schadens an Bord gekommen sind, nicht die Passagiere, etc.

Auch das Reichsgericht faßt den Begriff der zur Besatzung zu rechnenden Personen weiter auf, als es die Verteidiger des Einwandes tun wollen. Beispielsweise rechnet dasselbe zur Besatzung nach der schon früher mitgeteilten Entscheidung Bd. 13 S. 115 den Arbeiter, der die Dampfwinde bedient, der damit also eine Tätigkeit der Mannschaft ausübt (s. oben ad 2). Auch zählt es mit Recht zur Besatzung des geschleppten Schiffes die Besatzung des Schleppers; denn die Fortbewegung des geschleppten Schiffes gehört zur Diensttätigkeit seiner Mannschaft. Es sagt zur Begründung dieser Entscheidung: „Es liegt kein Grund vor den Reeder für haftfrei zu erklären, wenn sein Schiffer

unter gänzlicher oder doch teilweiser Aufgabe der an sich der eigenen Schiffsbesatzung obliegenden nautischen Handhabung des Schiffers es vorzieht, den Kreis seiner Bediensteten dadurch zu erweitern, daß er sich zur Fortbewegung eines zweiten Fahrzeuges und der auf diesem angestellten Personen bedient. (R. G. Bd. 20 S. 84.)

Was nun den Lotsen anlangt, so liegt, falls man den oben mitgeteilten Begriff der Besatzung acceptiert, kein Grund vor den Lotsen, mag er Dienst- oder Werkverpflichteter sein, nicht auch zur Mannschaft oder zu den Angestellten und damit zur Besatzung rechnen zu dürfen. (Vgl. Entscheidungen der hanseatischen Gerichte bei Abraham S. 13.)

Will man aber absolut unter „anstellen" hier ein Subordinationsverhältnis verstehen (— ich denke hier nur an den Fall, wo das Wort „angestellt" nur auf die Mannschaft etc. nicht auch auf den Schiffer bezogen wird —), so kann der Lotse dennoch zur Besatzung gerechnet werden. Zwar kann er als Dienstschuldner, noch viel weniger aber als Werkschuldner, dann nicht zur Mannschaft und zu den übrigen Angestellten gerechnet werden, da der Lotse niemals in einem Subordinationsverhältnisse steht. Aber er kann gegebenen Falls als der vertraglich bestellte Vertreter des Schiffers in der Schiffsführung angesehen werden. Ebenso wie der gesetzliche Vertreter des Schiffers, (der Steuermann) als Vertreter die Rechte und Pflichten des Schiffers hat, so kann dies ev. in nautischer Beziehung auch beim Lotsen der Fall sein. (Näheres im folgenden §.)

Die Frage, ob der Lotse zur Besatzung gerechnet werden könne, wenn man das Wort anstellen auch auf den Schiffer bezieht, ist schon oben besprochen und dort bejaht.

Der dritte Einwand, der gegen die Zugehörigkeit des Lotsen zur Schiffsbesatzung ins Feld geführt wird, stützt sich auf die angebliche Gegenüberstellung des Lotsen zur Schiffsbesatzung in den §§ 738, 520 No. 2 und der Gegenüberstellung der Lohnforderung des

Lotsen zu der der Besatzung in den §§ 754 No. 3 und 4' 768 No. 2 und 3 H. G. B.

Was den § 738 anlangt und den Gegensatz, in dem hier der Zwangslotse zur Schiffsbesatzung steht, so beruht dieser Gegensatz nur auf einer redaktionellen Ungenauigkeit, die dem Gesetzgeber infolge Veränderung des ursprünglichen Textes entgangen ist. Der § 738 lautete als Art. 636 in dem Entwurfe erster Lesung:

„Wenn ein Schiff sich unter der Führung eines Zwangslotsen befunden hat und der Schiffer und die Schiffsmannschaft, sowie die übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen die ihnen obliegenden Pflichten erfüllt haben, so ist der Reeder des Schiffes von der Verantwortung für den Schaden frei, welcher durch den von dem Lotsen verschuldeten Zusammenstoß entstanden ist."

Später wurde dann, um der im Entwurfe mehrfach vorkommenden Wiederholung der Worte: „Schiffer, Schiffsmannschaft und Angestellte" vorzubeugen, die jetzt in den § 481 H. B. G. übernommene Definition der Schiffsbesatzung aufgenommen. Als nun der Art. 636 bei der zweiten Lesung zur Beratung kam, wurde an Stelle der Worte: „Der Schiffer und die Schiffsmannschaft, sowie die übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen" einfach das Wort: „Schiffsbesatzung" gesetzt, wo es allerdings deutlicher geheißen hätte: „die übrigen zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen".

Der Einwand, es bestehe hier ein beabsichtigter Gegensatz zwischen Lotse und Besatzung ist sodann auch aus folgenden Gründen nicht stichhaltig:

Zunächst spricht der § 738 H. G. B. nur von dem Zwangslotsen, nicht aber auch von dem freiwilligen Lotsen. Sodann ist die besondere Erwähnung des Zwangslotsen neben der Besatzung bedingt durch den Inhalt des Paragraphen. Aus dieser besondern Erwähnung ist aber keineswegs auf eine Absicht des Gesetzgebers zu schließen den Zwangslotsen nicht zur Schiffsbesatzung rechnen zu wollen. Im Gegenteil muß man

mit Rücksicht auf § 734 und § 485 H. G. B. notwendiger Weise zu dem Schlusse kommen, daß der Gesetzgeber den Zwangslotsen, der die Führung des Schiffes hat, als zur Schiffsbesatzung gehörig betrachtet (s. R. O. H. 25. S. 230, R. G. 7. S. 25, 19. S. 14). Denn würde er den Zwangslotsen nicht zur Schiffsbesatzung rechnen, so würde der § 738 völlig überflüssig sein, da der Reeder dann schon auf Grund des § 734, und § 485 H. G. B. für Verschulden des Zwangslotsen nicht einzustehen brauchte. Man könnte nun vielleicht einwenden, der § 738 sei deswegen aufgenommen, um durch ihn einer sonst doch möglichen Hinzurechnung des Zwangslotsen zur Besatzung vorzubeugen. Eine solche Absicht kann dem Gesetzgeber aber unmöglich zugemutet werden. Denn hätte er diese Absicht gehabt, so würde er dieselbe nicht so versteckt im § 738 und nur bei den Bestimmungen über den „Zusammenstoß von Schiffen" kund gegeben haben. Auch würde er dann nicht nur gesagt haben, daß der Reeder für Verschulden des Zwangslotsen, sondern ganz allgemein, daß er für das Verschulden jedes Lotsen nicht haftbar sei, da dieses, wie behauptet ist, ja seiner Absicht entsprochen hätte. Dadurch würde er auch der Möglichkeit, daß der Zwangslotse nicht zur Schiffsbesatzung, der Nichtszwangslotse aber doch ev. zur Besatzung gerechnet werde, vorgebeugt haben. Die Absicht des § 738 H.G.B. ist hier offenbar die, bezüglich des Zwangslotsen eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der §§ 734, 485 H. G. B. zu statuieren. Der Grund, weshalb er diese Ausnahme bezüglich des Zwangslotsen macht, ist der, weil die Annahme desselben nicht in der Willkür des Schiffers steht, und sich daher ein Verschulden des Zwangslotsen dem Reeder gegenüber als vis maior darstelle.

Boyens I. S. 155, der den freiwilligen Lotsen zur Schiffsbesatzung rechnet, rechnet auffallenderweise den Zwangslotsen nicht dazu. Wenn er hierzu durch die Schlußfolgerung veranlaßt wird, daß letzteren Falles der Reeder gemäß § 485 in allen nicht ausdrücklich im § 738 ausgenommenen Fällen für den Zwangslotsen

zu haften habe, so verkennt er, daß die Haftfreiheit des § 738 H. G. B. nicht auf den Fall eines Zusammenstoßes beschränkt werden darf. (Näheres im § 5.)

Die von uns behauptete Absicht des Gesetzgebers geht auch aus den Beratungsprotokollen S. 2792 Abs. 2 mit 2793 Abs. 2 hervor. Hier heißt es, daß der Zwangslotse, da er stets das Kommando übernehme, in nautischer Beziehung als der Schiffer erscheine, und daher der Reeder auf Grund des Art. 589 (jetzt § 734 H.G.B.) für ihn hafte. Dieser Ansicht hat die Kommission sich angeschlossen. Denn dadurch, daß sie die Bestimmung des jetzigen § 738 beibehielt, erklärte sie die Meinung derjenigen Abgeordneten, die diese Bestimmung als überflüssig streichen wollten, weil der Reeder schon nach der allgemeinen Regel des Art. 589 (jetzt § 734 H. G. B.) für den Lotsen nicht hafte, für unrichtig.

Auch die Judikatur erklärt diesen Einwand für nicht stichhaltig. Die abweichende Entscheidung des Hamburger Handelsgerichts vom 16. Januar 1868, die sich auf die Protokolle S. 2033 und 2920 stützte, wurde vom Obergericht am 13. März 1868 und ebenfalls vom O. A. G. am 3. Oktober 1868 verworfen. (s. Busch Bd. 14. S. 236 ff., Löhr S. 220 ff.)

Eine weitere angebliche Gegenüberstellung findet sich im § 520 Abs. 2. Hier heißt es, daß in das Tagebuch einzutragen sind:

„a. Jedes Annehmen eines Lotsen und die Zeit seiner Ankunft und seines Abganges,

b. die Veränderungen im Personale der Schiffsbesatzung."

Hieraus wird nun die Folgerung gezogen, daß der Gesetzgeber den Lotsen also nicht zur Schiffsbesatzung rechne. Doch dürfte diese Folgerung nicht richtig sein. Der Lotse wird zwar abgesondert von der Schiffsbesatzung hier besprochen. Dies hat aber auch einen praktischen Grund: denn beim Lotsen ist die Zeit seiner Ankunft und seines Abganges in das Tagebuch einzutragen, während diese Vorschrift bezüglich der Personen der Schiffsbesatzung nicht ausgesprochen ist. Bei einem Durchlesen der Protokolle S. 1794—1802 kann

man unmöglich zu der Ansicht gelangen, der Gesetzgeber habe hier den Lotsen absichtlich und zwar deswegen abgesondert von der Schiffsbesatzung erwähnt, weil er den Lotsen nicht dazu rechne. Die Absicht des Gesetzgebers ist vielmehr nur dahin gegangen, den Schiffer über alle Punkte zu instruieren, die der Eintragung in das Tagebuch bedürfen. Durch die besondere Erwähnung des Lotsen wollte er nur einem leicht möglichen Zweifel des Schiffers darüber vorbeugen, ob der Lotse zur Besatzung gehöre und daher auch seine Annahme und sein Abgang als eine „Veränderung im Personale der Besatzung" im Tagebuche eingetragen werden müsse. Rechtlich betrachtet würde der Gesetzgeber sich auch einer Ungenauigkeit schuldig gemacht haben, wenn er die Eintragung bezüglich des Lotsen als eine Veränderung im Personale der Besatzung beabsichtigt, aber denselben nicht besonders erwähnt hätte. Denn wie im folgenden Paragraphen dargelegt werden wird, gehört der Lotse durchaus nicht immer zur Besatzung. Im übrigen ist der Einwand auch deshalb nicht sehr stichhaltig, da gemäß § 521 H. G. B. die Landesgesetzgebung ermächtigt ist kleinere Fahrzeuge von der Führung eines Tagebuchs überhaupt zu befreien (vgl. § 6 des Hamburgischen Ges. v. 29. Dezember 1899 bei Scherer S. 127, s. Leo, Note zu § 521).

Was sodann die Gegenüberstellung der Forderung des Lotsen zu der der Schiffsmannschaft in den §§ 754 No. 3 u. 4 und 768 No. 2 u. 3 anlangt, so geben die Protokolle über diesen Punkt ebensowenig Aufschluß, wie über den vorher besprochenen.

Die Behauptung, daß die Forderungen dieser Personen mit bezug auf § 520 gegenübergestellt seien, um auch hier indirekt die Absicht des Gesetzgebers darzulegen, daß er den Lotsen nicht zur Schiffsbesatzung gerechnet wissen wolle, steht auf sehr schwachen Füßen. Würde der Gesetzgeber jemals diese Absicht gehabt haben, so würde er sicherlich diese seine Absicht, von der doch die größten Folgen abhängen, nicht so versteckt kund gegeben haben, zumal das H. G. B.

im übrigen äußerst genau abgefaßt ist. Was nun die angebliche Gegenüberstellung dieser Forderungen des nähern betrifft, so läßt diese besondere Erwähnung sich viel einfacher und natürlicher dahin erklären, daß der Gesetzgeber hier die ständige und die nicht ständige Besatzung deshalb getrennt aufführt, weil er der ersteren vor der letzteren ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung einräumen wollte. Diese Bevorzugung ist auch innerlich sehr begründet. Die Besatzung ist viel enger mit dem Schiffe verbunden, als der Lotse. Sie hat viel mehr Aufregungen und Gefahren bezüglich des Schiffes und seiner Ladung mitzumachen, als der Lotse, der doch nur vorübergehend auf dem Schiffe weilt. Und da ist es nicht mehr wie Recht, daß die Besatzung sich auch vor dem Lotsen aus dem Schiffe befriedigen kann. Vom rechtlichen Gesichtspunkte aus betrachtet würde der Gesetzgeber, falls er die Lohnforderung des Lotsen nicht erwähnt hätte, weil er sie als eine Forderung der Besatzung betrachtet hätte, wiederum eine Ungenauigkeit begangen haben. Denn es heißt im § 754 No. 3 und § 768 No. 2: „Die aus Dienst- und Heuerverträgen herrührenden Forderungen der Schiffsbesatzung. Der aus einem Dienst- bezw. Heuervertrage forderungsberechtigte Lotse kann aber, da eine nähere gesetzliche Bestimmung über diesen Punkt fehlt, nach den allgemeinen Rechtsregeln nicht zur Besatzung gerechnet werden (s. § 4 unter No. 1). Der aus einem Werkvertrage verpflichtete Lotse gehört zwar zur Besatzung (s. § 4 unter No. 2), aber auch seine Forderung könnte streng genommen hier nicht berücksichtigt werden, da die genannten Paragraphen ausdrücklich nur von solchen Forderungen der Besatzung reden, die aus einem Dienstvertrage entspringen. Die Folge würde daher, wenn der Lotse nicht besonders erwähnt wäre und man sich streng an den Wortlaut des Gesetzes hielte, die sein, daß die Forderungen des Lotsen gar nicht berücksichtigt werden dürften. Der Gesetzgeber mußte daher, wenn er die Lohnforderungen der Lotsen überhaupt berücksichtigt wissen wollte, dieselben besonders erwähnen. Die bevorzugte Rangordnung

der Forderungen der Besatzung zu der des Lotsen entspricht, wie schon oben gesagt, dem natürlichen Billigkeitsgefühl.

In diesem Paragraphen sind die Gründe, die gegen die Zugehörigkeit des Lotsen zur Schiffsbesatzung geltend gemacht werden, von uns auf ihre Stichhaltigkeit geprüft worden. Wir haben gefunden, daß diese Gründe niemals, weder allein noch in ihrer Gesamtheit, derart durchschlagend sind, um mit Rücksicht auf sie die Frage nach der Zugehörigkeit des Lotsen zur Besatzung zu verneinen.

Im folgenden Paragraphen wird nunmehr zu prüfen sein, ob andere Gründe für die Zugehörigkeit des Lotsen zur Schiffsbesatzung — und unter welchen Voraussetzungen — sprechen.

§ 4.

Bevor wir zur Erörterung der Frage übergehen, wann der vom Schiffer freiwillig angenommene Lotse zur Schiffsbesatzung gehört, und der Reeder daher für dessen Verschulden gemäß § 485 H. G. B. haftbar gemacht werden kann, ist zunächst folgende Vorfrage zu prüfen:

„Hängt die Hinzurechnung des Lotsen zur Schiffsbesatzung davon ab, ob der Schiffer dem Reeder gegenüber — sei es auf Grund besonderer vertraglicher Ermächtigungen, sei es kraft Gesetzes — zur Annahme des Lotsen berechtigt war, — oder genügt die bloße Tatsache der Annahme des Lotsen durch den Schiffer — selbst wenn sie einem direkten Befehle des Reeders widersprach, — um den Lotsen beim Vorliegen der übrigen weiter unten zu besprechenden Voraussetzungen zur Schiffsbesatzung rechnen zu müssen?". (Im folgenden ist unter Lotse immer der „freiwillige Lotse" zu verstehen).

Bei Erörterung der Vorfrage sind drei Fälle zu unterscheiden:

I. „Der Schiffer ist zur Annahme des Lotsen durch ausdrückliche General- oder Specialvollmacht des Reeders ermächtigt".

II. „Eine ausdrückliche Vollmacht zur Annahme des Lotsen ist dem Schiffer nicht erteilt"

Hier ist zu unterscheiden, ob die Annahme des Lotsen ausserhalb des Heimathafens des Schiffes oder innerhalb desselben erfolgt ist.

Gemäß § 527 H. G. B. ist der Schiffer „außerhalb des Heimathafens Dritten gegenüber kraft seiner Anstellung befugt für den Reeder alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche . . . . . die Bemannung . . . . . und die Erhaltung des Schiffes, sowie überhaupt die Ausführung der Reise mit sich bringen". Durch ein Rechtsgeschäft, das der Schiffer innerhalb dieser gesetzlichen Befugnisse mit einem Dritten abschließt, wird der Reeder immer gegenüber dem Dritten berechtigt und verpflichtet. (§ 533 H. G. B.) Diesen gesetzlichen Bestimmungen zufolge ist demnach der Schiffer außerhalb des Heimathafens zur Annahme eines Lotsen dem Reeder gegenüber dann berechtigt, wenn die Erhaltung des Schiffes oder die Ausführung der Reise es erforderlich macht. Generell läßt sich nun nicht sagen, wann diese Voraussetzungen vorliegen. Die Entscheidung darüber muß dem Einzelfall überlassen bleiben. Doch wird man sagen können, daß beim Fehlen einer ausdrücklichen Annahme-Bevollmächtigung der Schiffer befugt ist, nach seinem freien Ermessen einen Lotsen an Bord zu nehmen. Daß der Schiffer keinen zwecklosen Gebrauch von dieser Befugnis mache, das zu verhindern, liegt einerseits schon in der Macht des Reeders, indem er sich einen ordentlichen Schiffer erwählt, anderseits wird eine völlig unnütze Annahme eines Lotsen in den meisten Fällen durch die Natur des Lotsengewerbes ausgeschlossen sein, indem sich naturgemäß nur dort Lotsen anbieten werden, wo der Schiffahrt wirklich Gefahren drohen, die nur ein Ortskundiger zu verringern vermag. Und da es nun im eigenen Interesse des Reeders liegt, die Gefahren der Schiffahrt von seinem Schiffe möglichst fern zu halten, so wird man

regelmäßig präsumieren dürfen, daß der Schiffer zur Annahme eines Lotsen berechtigt war. Daher wird dem Reeder der Beweis des Gegenteils aufzuerlegen sein.

Ob der Schiffer auch im Heimathafen und den diesem durch landesrechtliche Gesetze und Verordnungen (näheres bei Wagner Seerecht S. 161; cf. § 480 H. G. B. mit § 4 des Hamburg. Ges. vom 29. Dez. 1899 betreff. Ausführung des H. G. B. bei Scherer S. 138, s. Leo S. 5) gleichgestellten Gebietsteilen zur Annahme eines Lotsen dem Reeder gegenüber berechtigt ist, ist im Gesetze nicht direkt entschieden. Gemäß § 526 Abs. 2 H. G. B. ist der Schiffer im Heimathafen zur Annahme der Schiffsmannschaft berechtigt, also auch des Lotsen, wenn man diesen zur Mannschaft rechnet. Aber auch dann, wenn man letzteres nicht oder nicht in allen Fällen tut — wir vertreten diesen letzteren Standpunkt (vgl. unten) —, so dürfte es dem Sinne des Gesetzes entsprechen, wenn man dem Schiffer diese Annahme-Befugnis zuspricht. Aeltere Seerechte stehen auch auf diesem Standpunkte, indem sie den Reeder verpflichten das Lotsengeld zu zahlen. So bestimmt eine Lübische Ordnung für Schiffer und Schiffsleute aus dem Anfange des 14. Jahrhunderts: „Dar en schiphere wint enen sturmann ofte enen „letsaghen“ eder enen „schipmann“ dem sint se to rechte schuldig sine reyse vol to donde also, alse se em ghelouet hebben“. (Wagner S. 65.)

In den Fällen I. und II. ist der Schiffer im Heimathafen wie außerhalb desselben dem Reeder gegenüber grundsätzlich zur Annahme eines Lotsen berechtigt. Dieser Lotse ist unzweifelhaft als eine Person der Schiffsbesatzung anzusehen, sofern die weiter erforderlichen Voraussetzungen für die Zugehörigkeit des Lotsen zur Besatzung vorliegen (näheres s. unten).

III. Der Schiffer hat gegen die ausdrückliche Weisung des Reeders den Lotsen angenommen.

Zwischen Reeder und Schiffer liegt ein Dienstvertrag vor, der gleichzeitig eine Geschäftsbesorgung

zum Gegenstande hat. (§ 511 H. G. B.) Gemäß § 675, 665 B. G. B. ist der Schiffer berechtigt von der Weisung des Reeders abzuweichen, und doch den Lotsen anzunehmen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Reeder bei Kenntnis der Sachlage die Annahme des Lotsen billigen würde (vgl. § 677 ff. B. G. B.). Dieser Ausnahmefall ist bezüglich der Frage nach der Zugehörigkeit des Lotsen zur Besatzung gerade so zu beantworten wie die Fälle I. und II.

Wie liegt nun aber die Sache, wenn dieser Ausnahmefall nicht vorliegt? Der Einfachheit wegen soll dieser Fall zunächst an einem Matrosen erörtert werden, da dieser ja grundsätzlich zur Besatzung gehört. Was zunächst die kontraktlichen Beziehungen dieses Matrosen zum Reeder anlangt, so ist da zu unterscheiden, ob dem Matrosen das Annahmeverbot des Reeders bekannt war oder nicht.

War ihm dies Verbot nicht bekannt, so kann der Reeder ihm diese Beschränkung der gesetzlichen Befugnis des Schiffers nicht entgegen halten, d. h. der Matrose hat dem Reeder gegenüber dieselben Rechte und Pflichten, wie eine Person der Besatzung (s. § 531 H. G. B.).

War dem Matrosen das Verbot des Reeders bekannt, so steht jener in keiner kontraktlichen Beziehung zum Reeder. Seine kontraktlichen Rechte kann er nur gegen den Schiffer geltend machen. (§ 533 Abs. 2 H. G. B.)

Quaeritur! Gehört der gegen die Weisung des Reeders angenommene Matrose in Sinne des § 485 zur Besatzung, sodaß der Reeder für dessen Verschulden eventuell haftbar gemacht werden kann? Wir bejahen diese Frage. (Vgl. Prot. S. 1911 über die dort ausgesprochene unzulässige Beschränkung der nautischen Befugnisse des Schiffers, sodann Prot. S. 1880 bis 1885.)

Man könnte nun vielleicht einwenden, ein Verschulden dieses Matrosen stelle sich dem Reeder gegenüber als vis maior dar. Wenn schon der Reeder für Verschulden eines Passagiers nicht einzustehen brauche,

so brauche er es doch sicher nicht für den Matrosen, dessen Annahme er sogar dem Schiffer verboten habe. Der Reeder habe doch mit seinem Verbot alles Menschenmögliche getan. Wenn sein Schiffer das Verbot nicht beachte, so treffe den Reeder doch nicht die geringste Schuld an dem durch den Matrosen verschuldeten Schaden.

Hiergegen ist folgendes zu sagen: Der § 485 H.G.B. steht auf dem Standpunkt, daß der Reeder für Verschulden seiner Leute selbst dann einzustehen hat, wenn ihn selbst auch kein Verschulden trifft. Der Grund für dieser strenge Haftung ist folgender:

Der Reeder betreibt ein für andere mit vielen Gefahren verbundenes Erwerbsgeschäft und soll daher für allen Schaden, der Dritten durch den Betrieb des Schiffes zugefügt wird, einstehen. Von diesem Standpunkte aus betrachtet, kann hier von vis maior überhaupt keine Rede sein. Denn unter vis maior ist nur eine Gefahr zu verstehen, die außerhalb des Schiffsbetriebes liegt, wie Blitzschlag, Sturm etc. Eine Gefahr, die aber nur durch den Betrieb des Schiffes herbeigeführt werden kann, ist niemals eine vis maior, sondern höchstens ein casus für den Reeder. Da der Matrose zum Schiffsbetriebe unbedingt erforderlich ist, so ist ein durch dessen Verschulden entstandener Schaden als durch den Schiffsbetrieb herbeigeführt anzusehen. Der Reeder selbst hat zuerst die Möglichkeit zu einer Schadenzufügung durch den Matrosen geboten, indem er den ungehorsamen Schiffer anstellte. Die kontraktliche culpa des Schiffers gegenüber dem Reeder (sein Ungehorsam) hat dann die deliktische culpa des Matrosen gegenüber dem Dritten (dem Geschädigten) ermöglicht. Der Schaden ist mithin indirekt durch ein Verschulden des Schiffers entstanden. Und für ein Verschulden des Schiffers — mag dasselbe direkt oder indirekt einen Schaden im Gefolge gehabt haben — ist der Reeder gemäß § 485 haftbar. Viel einfacher läßt sich diese Haftpflicht des Reeders für unseren Matrosen folgendermaßen konstruieren, indem man sagt: „Dieser Matrose gehört im Außenverhältnis des

Reeders zu „Dritten“ deswegen zur Schiffsbesatzung, weil er schiffmännische Dienste verrichtet (s. den vorhergehenden Paragraphen) und es kann hier gleichgültig sein, daß der mit dem Annahmeverbot des Reeders bekannte Matrose im Innenverhältnisse zum Reeder die kontraktlichen Rechte und Pflichten einer Person der Besatzung nicht hat“. Was die Vergleichung des Matrosen mit dem Passagier anlangt, für dessen Verschulden, wie richtig gesagt ist, der Reeder niemals haftet, so hinkt dieselbe, da der Passagier grundsätzlich ja keine schiffmännische Dienste verrichtet.

Wenden wir nun den Fall auf den Lotsen an, so ist zu sagen: Für Verschulden des freiwilligen Lotsen als einer Person der Besatzung hat der Reeder gemäß § 485 H. G. B. Dritten selbst dann einzustehen, wenn dem Schiffer durch den Reeder die Annahme des Lotsen verboten war, und der Lotse dies wußte, vorausgesetzt, daß auch die sonstigen Bedingungen für die Zugehörigkeit des Lotsen zur Besatzung erfüllt sind (s. unten).

Wir gehen nunmehr zu der Erörterung der Hauptfrage über, wann der freiwillige Lotse zur Schiffsbesatzung gehört und unter welchen Voraussetzungen der Reeder für dessen Verschulden haftbar gemacht werden kann.

Gemäß § 481 H. G. B. gehören zur Schiffsbesatzung. Der Schiffer, die Schiffsmannschaft sowie die übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen. Den Begriff, den der Gesetzgeber mit Rücksicht auf § 485 H. G. B. über den engen Wortlaut des § 481 H. G. B. hinaus mit der Besatzung verbindet, ist, wie schon früher des nähern dargelegt ist der, daß zur Schiffsbesatzung zu rechnen sind:

1. neben dem Schiffer diejenigen Dienstschuldner, die auf dem Schiff auf Dauer beschäftigt sind und zugleich in einem Subordinationsverhältnisse zum Schiffer stehen (Schiffsbesatzung im engeren Sinne), ferner auch

2. alle diejenigen Personen, die ohne in einem dauernden Verhältnisse zum Schiffer zu stehen, vertragsmäßig Dienste verrichten, die in den Dienstkreis

der zu 1. genannten Personen fallen. (Schiffsbesatzung im weiteren Sinne). Zwecks Prüfung darüber, ob eine dieser beiden Voraussetzungen bei dem freiwilligen Lotsen vorliegt, ist die rechtliche Stellung, die dieser zufolge seiner mit dem Schiffer vereinbarten Tätigkeit, gegenüber den einzelnen Personen der Schiffsbesatzung einnimmt, näher zu betrachten.

Diese rechtliche Stellung ist nun sehr verschieden je nachdem, ob der Schiffer die Führung des Schiffes, behält und den Lotsen nur als Ratgeber benutzt, oder ob er dem Lotsen die Führung überträgt. Das Ratgeben und die Schiffsführung sind die gewöhnlichen Lotsentätigkeiten. Ausnahmsweise kann der Lotse aber auch noch andere Tätigkeiten auf dem Schiffe verrichten.

I. „Der Schiffer behält die Führung des Schiffes und benutzt den Lotsen nur als Ratgeber."

Hier besteht zwischen Schiffer und Lotse ein Dienstvertrag, demzufolge dieser zur ordentlichen Erteilung des Rates verpflichtet ist. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so ist er zum Ersatze des aus der Befolgung des Rates entstehenden Schadens verpflichtet, sei es dem Beschädigten oder wenn dieser sich an den Schiffer oder Reeder schon gehalten hat den letzteren (vgl. § 676 B. H. B.).

Dieser ratgebende Lotse kann selbstverständlich mit dem Schiffer niemals identifiziert werden. Denn der Schiffer ist der Inhaber der plenitudo potestatis. In sein freies Belieben ist es gestellt, ob und wie lange er den Lotsen als Ratgeber benutzen will. Es heißt auch in den Protokollen S. 2032: „Der Lotse sei eine hinreichend bestimmte seerechtliche Person, von der nicht zu fürchten sei, daß man sie ohne weiteres mit dem Schiffer identifizieren werde".

Als Vertreter des Schiffers in der Schiffsführung kann der ratgebende Lotse auch nicht angesehen werden, da die Schiffsführung in vollem Umfange bei dem Schiffer verbleibt. Zwar beziehen sich des Lotsen Rat-

schläge auf die Führung des Schiffs, doch äussern dieselben erst dann eine Wirkung auf die Führung desselben, wenn der Schiffer dieselben befolgt. Also ist der Schiffer es, der das Schiff führt, nicht der Lotse. Dies geht auch aus der Stellung hervor, die der ratgebende Lotse gegenüber der übrigen Besatzung (mit Ausnahme des Schiffers) einnimmt. Es ist keine Rede davon, daß die Besatzung den Anweisungen des Lotsen folgen müsse. Im Gegenteil, sie darf es auch nicht einmal. Die Besatzung hat nur den Befehlen des Schiffers zu gehorchen. Tut sie dies, so ist sie von jeder Verantwortung frei, wenn nicht, so handelt sie schuldhaft, macht sich disziplinarisch strafbar und verpflichtet durch ihr Verschulden ev. den Reeder zum Schadensersatz. Der ratgebende Lotse existiert als solcher für die Besatzung überhaupt nicht. Zu den Personen der Schiffsmannschaft und zu den übrigen Angestellten (Schiffsbesatzung im engeren Sinne) gehört der Lotse deswegen nicht, weil er nicht wie jene in einem Subordinationsverhältnisse zum Schiffer steht. Er ist durchaus nicht gezwungen den Befehlen des Schiffers nachzukommen. Er kann nicht wegen seines Ungehorsams disziplinarisch vom Schiffer bestraft werden, wie es der Fall ist, wenn die Mannschaft oder die übrigen Angestellten einem in ihre Dienstverpflichtungen fallenden Befehle nicht nachkommen. Der Lotse steht, abgesehen von seiner kontraktlichen Verpflichtung zum Ratgeben — dem Schiffer ebenso frei gegenüber, wie ein Passagier. Mit einer Person der Schiffsmannschaft (s. § 2 S. O.) kann er aber auch aus dem weiteren Grunde nicht identifiziert werden, weil deren Dienste mehr körperliche und mechanische, während die Dienste des Lotsen freie, geistige sind. Zu den übrigen „Angestellten" kann der ratgebende Lotse weiter auch deshalb nicht gerechnet werden, weil diese wie z. B. Aufwärter, Schiffsarzt, Proviantmeister, Koch etc. keine nautischen Dienste verrichten, was der ratgebende Lotse doch unzweifelhaft tut.

Dem Gesagten zufolge kann dieser Lotse nach dem Wortlaute des § 481 nicht als eine Person der

Schiffsbesatzung (im engeren Sinne) betrachtet werden. Aber auch auf Grund seiner Tätigkeit als Ratgeber kann seine Zugehörigkeit zur Schiffsbesatzung (im weiteren Sinne) nicht ausgesprochen werden, da das Ratgeben in den die Seefahrt, insbesondere die Führung des Schiffes betreffenden Angelegenheiten nicht als eine spezifische Tätigkeit der nach § 481 zur Schiffsbesatzung (im engeren Sinne) gehörigen Personen anzusehen ist. Eine solche Tätigkeit fällt an und für sich nicht in den Dienstkreis der Personen der Schiffsbesatzung (im engeren Sinne), wenn auch dieselben vielleicht oftmals, insbesondere die Offiziere, einen Rat erteilen werden. Der ratgebende Lotse ist darnach im Sinne des § 481, 485 H. G. B. nicht zur Schiffsbesatzung zu rechnen (abw. Boyens I. S. 155 Anm. 1.)

Es würde sich vielleicht fragen, ob die Befolgung des Rates des Lotsen ein Verschulden des Schiffers in sich schließe, für welch letzteres der Reeder dann zu haften hat.

Da die Befolgung des Rates des Lotsen lediglich von dem freien Belieben des Schiffers abhängt, so ist dieser Rat in seinen rechtlichen Folgen ebenso zu betrachten, wie jede andere äußere Einwirkung, die den Schiffer zu einem bestimmten Handeln in betreff der Schiffsführung veranlaßt. Es muß für die Beurteilung der Haftung des Reeders wegen des durch Befolgung des Rates entstehenden Schadens gleichgültig sein, ob dieser Rat von dem Wetter, dem Barometer und Thermometer, der Seekarte, ob unentgeltlich von einem Passagier oder entgeltlich von einem Lotsen erteilt wird. Wenn der Schiffer aus Wind und Wetter den Schluß zieht, daß das Wetter schön bleiben werde und es bricht nun plötzlich ein Unwetter aus, so daß der Schiffer nicht mehr die nötigen Vorkehrungen z. B. zur Sicherung der Ladung treffen kann, so kann man ihm ohne weiteres kein Verschulden zurechnen, weil die Anzeichen ihn getäuscht haben. Wenn der Schiffer den Angaben einer Seekarte folgt und durch deren Befolgung ein Schaden verursacht wird, weil diese Angaben falsch waren, er aber mit Grund annehmen

durfte, daß die Angaben richtig seien, und wenn man ihm diese Befolgung nicht als culpa anrechnet (vgl. die Entscheidungen der Seeämter Bd. I S. 239 f. und Bd. III S. 362), so muß man den Schiffer folgerichtig auch dann für schuldfrei erklären, wenn er den Angaben eines Lotsen folgte, die als unrichtig anzusehen für ihn durchaus kein Grund vorlag. Denn der einzige Unterschied ist der, daß das Wetter und die Seekarte eine stumme, der Lotse eine lebende Sprache reden. Daher gilt, was Courçy, questions II. S. 105 ganz allgemein von jedem Lotsen sagt, bezüglich des ratgebenden Lotsen. Dieser ist „une carte marine parlante qui se rectifie au jour le jour. (Nährers bei Boyens I. S. 157 Anm. 3.) Auch das kann nicht zu einer verschiedenen Beurteilung der Haftpflicht des Reeders berechtigen, ob die Person, die den Rat erteilt hat, dafür bezahlt wird oder nicht. Folgt z. B. der Schiffer dem unentgeltlichen Rate eines schiffahrtskundigen Passagiers, und scheint ihm die Befolgung dieses Rates zweckentsprechend zu sein, so kann man ihm keine culpa zurechnen, wenn nachher durch Befolgung dieses Rates ein Schaden entsteht. Hat der Passagier nun den Rat in doloser Absicht gegeben, die für den Schiffer in keiner Weise erkennbar war, so trifft diesen ebensowenig ein Verschulden. Anders dagegen liegt die Sache, wenn der Schiffer Ratschlägen folgte, deren Unrichtigkeit er, wenn auch nicht kannte, so doch als Schiffer kennen mußte. Hierdurch wird der Reeder stets verhattet. Hierher gehören besonders solche Ratschläge, die den nautischen Grundregeln oder den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufen (vgl. Kaiserl. Verordnung vom 9. Mai 1897 zur Verhütung des Zusammenstoßes von Schiffen bei Scherer S. 189, s. R. O. H. G. 25. S. 230, R. G. 19. S. 14.) Umgekehrt kann auch sehr wohl in der Nichtbefolgung des Rates des Lotsen ein Verschulden des Schiffers liegen.

Das Resultat dieser Betrachtung ist also folgendes:

„Der bloß ratgebende Lotse gehört niemals zur

Schiffsbesatzung.[1]) Daher haftet nach Seerecht der Reeder für Verschulden dieses ratgebenden Lotsen nicht. Ein Verschulden des Lotsen enthält nicht ohne weiteres ein Verschulden des Schiffers oder der übrigen Besatzung.“ (Der ratgebende Lotse scheidet daher aus dem Rahmen der weiteren Abhandlung aus.)

II. „Der Lotse übernimmt die Führung des Schiffes.“

Wann der Lotse als Führer des Schiffes anzusehen ist, muß nach Lage des Einzelfalles entschieden werden. Eine allgemein gültige Regel lässt sich darüber nicht aufstellen. Jedenfalls ist er immer dann als Führer des Schiffes anzusehen, wenn er das Kommando übertragen erhält. Dies dürfte in den meisten Fällen bei dem freiwilligen Lotsen, ebenso wie bei den Zwangslotsen[2]) der Fall sein. Denn es ist selbstverständlich, dass die Kommandos direkt vom Lotsen gegeben, viel präziser und verständlicher sind, als wenn der Schiffer dieselben nochmals, wie im Falle I, reproduzieren muß. Zudem wird die Führung des Schiffes eine viel konsequentere und einheitlichere sein, als wenn der Schiffer einmal dem Rate des Lotsen folgt, das andere Mal aber vielleicht gerade entgegen diesen Ratschlägen seine Befehle erteilt. Aber nicht nur dann, wenn der Lotse jedes einzelne Kommando abgegeben hat, ist er als Führer des Schiffes anzusehen, sondern auch dann, wenn er die einzuschlagende Richtung des Schiffes im allgemeinen angegeben hat, dagegen der Schiffer oder

[1]) Lamprecht bei Goldschmidt XXI S. 89 ff. rechnet jeden Lotsen zur Besatzung; Pöhls I. S. 248, das O. A. G. zu Lübeck bei Kierulff IV. S. 305 ff. und Wagner rechnen jeden Lotsen zur Mannschaft ohne zu unterscheiden, ob der Lotse die Führung des Schiffes hat oder nicht. Die Genannten erklären damit den Reeder in allen Fällen für Verschulden des Lotsen für haftbar.

[2]) Die meisten preuß. Hafen- und Schiffahrts-Polizei-Verordnungen verpflichten den Schiffer dem Zwangslotsen die Führung zu übergeben, so die Verordnungen von Pillau vom 14. März 1822 (Mahnke S. 250 ff., Preuß. Ges. Samml. Seite 89.), Königsberg

der Schiffsoffizier die nötigen Manöver im einzelnen kommandirt hat (Reglement für die Eider-Lotsenbrüderschaft vom 31. März 1802, § 13, Abs. 2; Wagner S. 88, s. R. G. Bd. 19, S. 14).

Was das hier zwischen Schiffer und Lotsen bestehende Vertragsverhältnis anlangt, so ist dies als ein Werkvertrag anzusehen. Denn hier kommt es nicht, wie im Falle I, so sehr auf seine einzelnen Dienste an, als vielmehr auf den Erfolg seiner Tätigkeit.

Bezüglich der Stellung dieses Lotsen zu den Personen der Schiffsbesatzung ist folgendes zu sagen: Mit dem Schiffer kann dieser Lotse ebensowenig wie der ratgebende Lotse identifiziert werden. Denn mit der Abgabe der Führung an den Lotsen überträgt der Schiffer nur einen Teil seiner Befugnisse zeitweise auf den Lotsen. Der Schiffer behält zudem immer die Oberaufsicht über die Tätigkeit des Lotsen. Er ist sogar zur Beaufsichtigung desselben verpflichtet. Auch ist der Schiffer jederzeit berechtigt, dem Lotsen die Führung des Schiffes wieder zu nehmen.

Wenn nun auch die Stellung des Lotsen eine durchaus selbstständige ist, so ist sie doch gegenüber den Machtbefugnissen des Schiffers als eine nicht gleichwertige anzusehen. Mit einer Person der Schiffsmannschaft (mit Ausschluß der Offiziere) und mit einem der übrigen „Angestellten" des § 481 H. G. B. (Besatzung im engern Sinne) kann dieser Lotse aus den schon oben im Falle I des näheren dargelegten Gründen nicht identifiziert werden.

Wenn nun dieser Lotse auch mit keiner Person der Schiffsbesatzung im engern Sinne identifiziert

Frisches Haff vom 14. März 1822 (Mahnke S. 233 ff., Pr. Ges. S. S. 96.), Danzig Neufahrwasser vom 30. Jan. 1881 (Mahnke S. 220 ff., Preuß. Ges. Samml. S. 21). Kolbergermünde Stolpmünde Rügenwaldermünde vom 27. April 1842 (Mahnke S. 256 ff., Pr. Ges. S. S. 203.), Stettin Swinemünde vom 22. Aug. 1833 (Mahnke S. 201, 213 ff., Pr. Ges. S. S. 88.), Stralsund vom 4. Mai 1842 (Mahnke, S. 264 ff.), Elbing vom 9. Dez. 1852 (Mahnke, S. 267, ff.). Entspr. R. O. H. G, Bd. 25 S. 230. Der preuß. Entwurf zum A. D. H. G. B. bestimmte im Art. 418[2], daß, sobald der Lotse an Bord des Schiffes sich befinde, die Führung des Schiffes auf ihn übergehe.

werden kann, so gehört er doch zur Schiffsbesatzung im weiteren Sinne, da er als Führer des Schiffes eine Tätigkeit des Schiffers ausübt. Er repräsentiert den Schiffer in der Schiffsführung. Daß er eine Tätigkeit des Schiffers ausübt, geht aus seiner Stellung zur Schiffsmannschaft hervor. Diese ist verpflichtet, die Befehle des Lotsen so auszuführen, als ob sie von dem Schiffer selbst ausgingen. Ungehorsam gegen die Befehle des Lotsen kann der Schiffer wie Ungehorsam gegen seine eigene Person mit disziplinarischen Strafen ahnden. (§ 34 Abs. 1. § 85 Abs. 2 S. O.)

Aus dieser Stellung zur Mannschaft geht deutlich hervor, daß der schiffsführende Lotse der Stellvertreter des Schiffers in der Schiffsführung ist. Da nun der Schiffer Stellvertreter des Reeders und der schiffsführende Lotse Stellvertreter des Schiffers in der Schiffsführung ist, so ist damit der Lotse direkter Vertreter des Reeders in der Schiffsführung. Wäre der Lotse nicht Stellvertreter des Schiffers, nicht der Schiffer in der Schiffsführung, so würde es beispielsweise im freien Belieben der Mannschaft stehen, den Befehlen des Lotsen zu folgen oder nicht, was offenbar sinnwidrig wäre. (Vgl. Art. 418 Abs. 2. Pr. Entw.)

Da der Lotse Vertreter des Schiffers und auch des Reeders ist, so hat die Besatzung gegen den Reeder wegen der Verletzungen, die sie sich in Ausführung der Befehle des Lotsen zugezogen hat, geradeso einen Anspruch auf Kurkosten, Schmerzensgeld, Geld für die Heimreise, Lohn für die Zeit der Erkrankung etc. (s. § 59 S. O.) gegen den Reeder, als ob sie sich die Verletzungen in Ausführung der Befehle des Schiffers zugezogen hätte.

Da der Lotse als zeitiger Führer des Schiffes auch für bevollmächtigt erachtet werden muß, alle diejenigen Rechtshandlungen vorzunehmen, die die Führung des Schiffes mit sich bringt, z. B. einen Bugsiervertrag abzuschließen, oder für einen besonderen Teil der Fahrt einen neuen Lotsen an Bord zu nehmen, so tritt er dadurch auch in rechtliche Beziehung zu den Ladungsinteressenten, denen er sich ev. haftbar macht.

(§ 512 H. G. B.) Dies Rechtsverhältnis ist ein deliktisch-kontraktliches; deliktisch insofern, als es erst durch ein Verschulden entsteht, kontraktlich als es sich wesentlich um kontraktliche culpa, um kontraktlichen Schaden, handelt. Dieses Rechtsverhältnis würde sich nicht erklären lassen, wenn man den schiffsführenden Lotsen nicht als Stellvertreter des Reeders, der sich doch nur den Ladungsinteressenten kontraktlich verbunden hat, betrachten würde.

Natürlich hat auch der Reeder unter denselben Voraussetzungen einen Regreß gegen den Lotsen, unter denen er einen solchen gegen den Schiffer hat.

Die meiste Aehnlichkeit hat die Stellung dieses „stellvertretenden Lotsen" mit der Stellung des stellvertretenden Offiziers. Von dieser unterscheidet sie sich aber zunächst dadurch, daß der stellvertretende Offizier als gesetzlicher Vertreter auch die Disziplinargewalt ausübt (s. § 2 u. 84 S. O.), während man den Lotsen zur Ausübung derselben nicht für befugt halten kann. Sodann ist ihre beiderseitige Stellung dadurch verschieden, daß der stellvertretende Offizier — anders der stellvertretende Lotse — jederzeit einem Befehle des Schiffers nachkommen muß. Er ist hierzu zwar nicht in seiner Eigenschaft als Führer des Schiffes, sondern vielmehr in seiner Eigenschaft als Offizier des Schiffers gezwungen. Der Lotse dagegen ist durchaus nicht immer gezwungen, einem Befehle des Schiffers nachzukommen. Er darf ihm dann aber auch nicht entgegen handeln. Will der Lotse den Befehl nicht ausführen, so ist er in diesem Augenblick nicht mehr Führer des Schiffes. In seiner Eigenschaft als Lotse kann er nicht wie der ungehorsame Offizier, disziplinarisch wegen seines Ungehorsams bestraft werden. Von diesen Verschiedenheiten abgesehen ist die Stellung des stellvertretenden Offiziers und die des stellvertretenden Lotsen während der Dauer der Schiffsführung einander vollständig gleich. Daher wird der stellvertretende Lotse vielfach direkt als der stellvertretende Offizier betrachtet und muß dann natürlich zur Besatzung (im engeren Sinne) gerechnet werden.

So sieht das O. A. G. im Urteile vom 25. April 1868 (Goldschmidt Bd. 18. S. 601) den Lotsen als den stellvertretenden Offizier an. Pöhls rechnet den Lotsen ganz allgemein zu den Schiffsoffizieren.

Das Resultat dieser Betrachtung ad II ist folgendes: „Der stellvertretende Lotse gehört immer zur Schiffsbesatzung, da er durch die Schiffsführung eine Tätigkeit ausübt, die in den Kreis der Dienstverrichtungen des Schiffers fällt. Uebt der Lotse ausnahmsweise — ausser der Schiffsführung und dem Ratgeben — eine andere Tätigkeit aus, und fällt diese in den Dienstkreis einer Person der Schiffsbesatzung (im engeren Sinne), so gehört der Lotse damit zur Schiffsbesatzung (im weiteren Sinne). Der stellvertretende Lotse gehört zur Schiffsbesatzung im Sinne der §§ 481, 485 H. G. B. selbst dann, wenn der Schiffer zufolge Anweisung des Reeders zu seiner Annahme nicht berechtigt war und der Lotse dies wusste."

Das zu I und II gezogene Resultat läßt die besondere Erwähnung des Lotsen neben der Schiffsbesatzung in den §§ 520, 754 No. 3 u. 4, 768 No. 2 u. 3 auch juristisch berechtigt erscheinen, wenngleich dieselbe ihren Grund, wie schon früher gesagt ist, in praktischen Erwägungen hatte. Denn als eine „Veränderung im Personale der Schiffsbesatzung" hätte nur die Ankunft des stellvertretenden Lotsen in das Tagebuch eingetragen werden können, nicht auch die des ratgebenden Lotsen, da dieser nicht zur Schiffsbesatzung gehört. Damit nun aber auch die Ankunft des ratgebenden Lotsen eingetragen werden konnte, war es erforderlich, den Lotsen neben der Schiffsbesatzung besonders zu erwähnen. Was die §§ 754, 768 anlangt, so hätte, falls die Forderung des Lotsen nicht besonders erwähnt wäre, diese nicht als eine Lohnforderung der Besatzung berücksichtigt werden können. Denn der ratgebende Lotse gehört überhaupt nicht zur Besatzung. Der stellvertretende Lotse gehört zwar zur Besatzung, aber seine Lohnforderung rührt nicht aus einem Dienst- oder Heuervertrage, sondern aus einem Werkvertrage her.

Nachdem die Zugehörigkeit des freiwilligen stellvertretenden Lotsen zur Schiffsbesatzung bejaht ist, sind nunmehr die weiteren Voraussetzungen zu prüfen, unter denen der Reeder gemäß § 485 H. G. B. für ihn haftet. Diese Voraussetzungen sind, daß der Lotse — im folgenden ist hierunter immer der freiwillige stellvertretende Lotse zu verstehen — durch sein Verschulden in Ausführung seiner Dienstverrichtungen einem Dritten einen Schaden zugefügt hat.

Die erste Voraussetzung ist, daß ein Verschulden des Lotsen vorliegt (§ 823 B. G. B.). Dieses Verschulden kann bestehen in Vorsatz oder in Fahrlässigkeit, in einem Tun oder unter Umständen auch in einem Unterlassen. Darin nun, daß jemand es unterläßt, etwas zu tun, das geeignet gewesen wäre einen Schaden abzuwenden, liegt an und für sich noch kein Verschulden, wohl aber dann, wenn zu der Ausübung dieses Tuns eine gesetzliche oder wie beim Lotsen eine vertragsmäßige Verpflichtung besteht. (R. O. H. G. Bd. 15 S. 113 ff, Bd. 23 S. 353 ff, Seufferts Archiv Bd. 15 No. 29.) Droht beispielsweise ein Zusammenstoß, so ist der Lotse verpflichtet nichts zu unterlassen, was den Zusammenstoß abwenden könnte. Tut er dies nicht, so handelt er schuldhaft. Wann im Einzelfall ein Verschulden vorliegt, kann nicht generell bestimmt, sondern nur nach Lage dieses Falles beurteilt werden. So kann eine Handlung, die objektiv erlaubt ist, dennoch ein Verschulden in sich schließen, wenn z. B. ein Schiff vorschriftsmäßig mit Halbdampf fährt, aber dadurch ein anderes Schiff in den Grund bohrt, trotzdem jenes noch hätte stoppen können. (O. A. G. vom 29. Mai 1856 in Seufferts Archiv Bd. 11 No. 86; weitere Beispiele s. bei Schaps S. 75.)

Konkurrierendes Verschulden des Beschädigten und des Lotsen kompensiert sich, es sei denn, daß das Maß des Verschuldens verschieden sei. (§ 735 Abs. 2. H. G. B. und § 254 B. G. B.) Ein Verschulden des Lotsen kommt dann nicht in Betracht, wenn es mit Vorsatz auf seiten des Beschädigten konkurriert. Die Haftung des Reeders für Verschulden des Lotsen

kann, weil dispositiven Rechts, durch Vertrag sowohl verschärft als gemildert werden. Doch gilt ein solches Abkommen einem „Dritten“ gegenüber nicht.

Die zweite Voraussetzung ist zunächst die, daß durch Verschulden des Lotsen ein Schaden entstanden sei. Dieser kann das Vermögen, den Körper oder die Gesundheit treffen. (§ 823 B. G. B.) Der Schaden kann innerhalb des Schiffes, wie außerhalb desselben entstehen. Weiterhin muß der Schaden in Ausführung der Dienstverrichtungen begangen sein, d. h. der Reeder ist nur dann haftbar, wenn zwischen der Verrichtung, zu der der Lotse bestellt ist und der den Schaden herbeiführenden Handlung desselben ein causalnexus besteht, d. h. daß erstere sich zur letzteren verhält wie Ursache zur Wirkung. Dieser Schaden muß entstanden sein durch die Art und Weise, wie der Dienst verrichtet wurde. Daher erstreckt sich die Haftung des Reeders nicht auf diejenigen beschädigenden Handlungen, die bloß gelegentlich des Dienstes begangen sind. Als Beispiel führen die Protokolle S. 2029 treffend an, daß der Reeder zu haften habe „wenn die Mannschaft eines Schiffes in einem Hafen beim Befestigen des Schiffes das Tau so ungeschickt spanne, daß es andere Boote umstürze und infolge davon die darin befindlichen Güter zu Grunde gingen; der Reeder habe jedoch nicht die Verpflichtung für die Wittwe desjenigen zu sorgen, den sein Schiffsmann, nachdem er mit ihm bei Ausführung des Dienstes in Streit geraten sei, getötet habe“.

Sodann ist erforderlich, daß der Schaden einem „Dritten“ zugefügt sei, d. h. einer Person, mit der der Reeder in keinem kontraktlichen Verhältnisse steht. Denn fügt der Lotse einer Person einen Schaden zu, mit der der Reeder kontrahiert hat, so haftet der Reeder dieser Person regelmäßig schon aus dem Kontrakte auf Schadensersatz, z. B. den Ladungsinteressenten auf Grund des Frachtvertrages, den Bodmereigläubigern auf Grund des Darlehnsvertrages. Ist den Vertragsgläubigern ein Schaden hinsichtlich eines Gegenstandes zugefügt, über den die Parteien nicht kontrahiert haben — es liegt z. B. eine Körperverletzung vor —, so

stehen die Vertragsgläubiger hinsichtlich dieser ihrer Schadensforderung den „Dritten“ gleich. Auch Personen der Besatzung können als „Dritte“ klagen. (R.G.Bd. 13 S. 119 und Urteil desselben Gerichts vom 28. Oktober 1882.) Als „Dritte“ können jedoch nicht klagen der Schuldige selbst oder der Reeder. (R. G. Bd. 9 S. 162.) Es ist den Kontraktsgläubigern aber unbenommen, auch deliktisch auf Grund des § 485 H. G. B. zu klagen, falls dessen Voraussetzungen vorliegen. Diese Möglichkeit hat ev. für den Beschädigten einen sehr großen Wert. Beispielsweise kann der Befrachter auf Grund des Frachtvertrages von dem Verfrachter-Reeder dann keinen Schadensersatz fordern, wenn dieser nachweist, daß der Schaden durch die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht abgewendet werden konnte. (§ 606 H. G. B.) Aber auch dann, wenn dem Verfrachter-Reeder dieser Beweis mißlingt, kann der Befrachter doch nur den gemeinen Handelswert ersetzt verlangen (§ 611 H. G. B.). Liegen dagegen die Voraussetzungen des § 485 H. G. B. vor, so kann der Befrachter als „Dritter“ mit der deliktischen Klage vollen Schadensersatz verlangen, also nicht nur Ersatz für das damnum emergens, sondern auch für das lucrum cessans, und selbst dann, wenn den Verfrachter-Reeder selbst nicht das geringste Verschulden trifft.

Wir sind nunmehr am Schlusse des ersten Teiles der Abhandlung angelangt. Nachdem die Prüfung der Einwendungen, die gegen die Zugehörigkeit des Lotsen zur Schiffsbesatzung geltend gemacht werden, ergeben hat, daß die Einwendungen nicht gewichtig genug sind, um mit Rücksicht auf sie dem Lotsen die Zugehörigkeit zur Schiffsbesatzung abzusprechen, sind sodann die Gründe, die für die Zugehörigkeit des Lotsen zur Schiffsbesatzung sprechen, geprüft worden. Dabei ist gefunden, daß der „ratgebende Lotse“ niemals, der „stellvertretende, d. h. der das Schiff führende Lotse“ sowie auch jeder Lotse, der eine sonstige Tätigkeit der Schiffsbesatzung (im engeren Sinne) ausübt, immer zur Schiffsbesatzung gehört. Nachdem sodann die weiteren Voraussetzungen des § 485 H. G. B. für die

Haftung des Reeders kurz besprochen sind, ergiebt sich folgendes Endergebnis:

„Der Reeder ist nach Seerecht für den Schaden verantwortlich, den der vom Schiffer freiwillig angenommene Lotse einem Dritten in Ausführung seiner Dienstverrichtungen zufügt, ohne Rücksicht darauf, ob der Schiffer dem Reeder gegenüber auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Kontraktverhältnisses zur Annahme des Lotsen berechtigt war oder nicht, und ob der Lotse letzteres wußte, sofern die Dienstverrichtungen in der Schiffsführung bestehen oder in einer anderen Tätigkeit, die gewöhnlich von den auf dem Schiffe dauernd angestellten Personen der Schiffsbesatzung ausgeübt wird.

Für den allein durch schuldhaftes Ratgeben eines Lotsen entstandenen Schaden haftet der Reeder nicht".

Für eine Haftung des Reeders für Verschulden jedes freiwilligen ratgebenden und stellvertretenden Lotsen sprechen sich auch die Entscheidungen älterer Seerechte aus. (Hach III. S. 215 u. 219. Wisbysches Seerecht II. und VI.) Auch in Deutschland hat sich nach langem heftigen Streite die Praxis dafür entschieden, daß jeder Lotse zur Besatzung zu rechnen sei, und der Reeder daher gemäß § 485 H. G. B. für ihn hafte. Entscheidend hat hier das O. A. G. in seiner Entscheidung vom 25. April 1868 gewirkt (s. Busch Bd. 14. S. 290, Kierulff Bd. 4. S. 301 ff. Goldschmidt Bd. 18. S. 600, Löhr Bd. 5. S. 115). Dieser Entscheidung ist das Reichsgericht am 27. Juni 1881 beigetreten. (Vgl. R. G. Bd. 13 S. 115, Bolze Bd. 5 No. 375 und Bd. 6 No. 304). Das preußische Ober-Tribunal hatte sich schon am 21. Januar 1858 für diese Haftung ausgesprochen (s. Goldschmidt Bd. 3. S. 202). Durch die genannte Entscheidung des Reichsgerichts ist der Streit über die Haftfrage in der Praxis im großen und ganzen als beigelegt anzusehen. (Vgl. auch die Entscheidungen der hanseatischen Gerichte bei Abraham S. 13.)

II.

§ 5.

Zu dem im vorigen Paragraphen gezogenen Resultate von der Haftung des Reeders für Verschulden des vom Schiffer freiwillig angenommenen stellvertretenden Lotsen gelangt man auch noch auf einem anderen Wege. Zwar ist auch hier die Haftung nicht direkt ausgesprochen, sondern man kommt zu derselben nur auf Grund extensiver Interpretation des § 738 H. G. B. Dieser lautet:

„Hat sich das Schiff unter der Führung eines Zwangslotsen befunden, und haben die zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen die ihnen obliegenden Pflichten erfüllt, so ist der Reeder des Schiffes von der Verantwortung für den Schaden frei, welcher durch den von dem Lotsen verschuldeten Zusammenstoß entstanden ist".

In diesem § 738 erklärt der Gesetzgeber, daß der Reeder für den vom Zwangslotsen verschuldeten Schaden unter gewissen Voraussetzungen haftfrei sei. Man kann nun dadurch leicht zu der Schlußfolgerung gelangen, daß umgekehrt der Reeder durch den vom Nicht-Zwangslotsen (dem freiwilligen Lotsen) verschuldeten Schaden unter den gleichen oder ähnlichen Voraussetzungen haftbar sei (argumentum e contrario).

Die Anwendung dieses Arguments auf eine Voraussetzung, an deren Vorhandensein nach dem Wortlaut des Gesetzes eine bestimmte Folge geknüpft ist, ist nur dann zulässig, wenn unzweifelhaft feststeht, daß diese Voraussetzung von dem Gesetzgeber in der Absicht gefordert ist, daß nur bei deren Vorhandensein die bestimmte Folge eintreten solle. Daher ist die Anwendung dieses Arguments auf eine nach dem Wortlaut des Gesetzes zum Eintritt der Folge erforderliche Voraussetzung beispielsweise immer dann unzulässig, wenn die Erwähnung dieser Voraussetzung nur auf einem Zufalle oder einem Mißverständnisse beruht.

Wenden wir das Gesagte auf unsern Fall an, so

ist zunächst zu prüfen, ob der Gesetzgeber mit voller Absicht die Haftfreiheit des Reeders nur bezüglich des Zwangslotsen normieren wollte oder nicht, mit anderen Worten: ob der Gesetzgeber im § 738 das Wort „Zwangslotse" absichtlich als Gegensatz zum „freiwilligen Lotsen" gebraucht hat, oder ob er bezüglich der Folge der Haftfreiheit des Reeders hier unter Zwangslotse jeden Lotsen hat verstanden wissen wollen. Denn nur dann, wenn hier das Wort Zwangslotse mit Absicht als Gegensatz zum freiwilligen Lotsen gebraucht ist, darf das arg. e. c. von der Haftfreiheit für den Zwangslotsen auf die Haftung für den „freiwilligen Lotsen" angewandt werden.

Bei einem flüchtigen Durchlesen der §§ 734 — 739 H. G. B. wird man schwerlich den Eindruck gewinnen, daß das Wort Zwangslotse hier gleichbedeutend mit Lotse gebraucht sei. Man wird vielmehr sagen, daß in den §§ 734 und 735 die Regel ausgesprochen sei, daß der Reeder für Verschulden der Besatzung grundsätzlich hafte, ausnahmsweise aber nicht hafte, wenn ein Zwangslotse, der zwar auch zur Besatzung gehöre, den Zusammenstoß verursacht habe. (Näheres oben s. § 3 gegen Ende bei Besprechung des § 738.) Sieht man aber auch von den dort im § 3 näher dargelegten Gründen ab, so geht auch aus den Beratungsprotokollen zum § 738 klar und deutlich hervor, daß der Gesetzgeber das Wort Zwangslotse hier absichtlich als Gegensatz zum freiwilligen Lotsen gebraucht hat.

Ehe wir zu einer Prüfung des dem § 738 zu Grunde gelegenen Art. 593 Pr. Entw. übergehen, sind zunächst die Beratungsprotokolle zu den Art. 418 und 407 Pr. Entw. einer näheren Betrachtung zu unterziehen, da dadurch der Art. 593 noch klarer gestellt wird.

Der Art. 418 Pr. Entw. bestimmte:

Abs. 1: Der Schiffer muß sich bei dem Auslaufen und Einlaufen in Häfen, ingleichen auf solchen Gewässern, wo Gesetz, Gewohnheit oder Vorsicht es gebieten, eines Lotsen bedienen.

Abs. 3: Der Schiffer ist für die Dauer der Lotsen-

führung von jeder aus der Führung des Schiffes entstehenden Verantwortung frei.

Diese Fassung des Abs. 3 wurde in der Commission lebhaft beanstandet. Es wurde ausgeführt: „wenn man überhaupt darüber einen Satz aufnehmen zu müssen glaube, inwieweit durch Uebergang der Verantwortlichkeit auf den Lotsen der Kapitän von derselben befreit werde, so müsse man jedenfalls unterscheiden, aus welchem Grunde der Lotse an Bord gekommen sei. Wenn der Lotse obrigkeitlich bestellt und deshalb an Bord genommen sei, weil es die Gesetze des betr. Hafens oder Gewässers so vorschrieben, nur dann könne man den Abs. 3 für angemessen halten. Denn nur dann könne man die Haftbarkeit des Schiffers als durch höhere Gewalt aufgehoben betrachten, wenn die Führung des Schiffes durch den Lotsen (Pflichtlotsen, Zwangslotsen) einen Unfall im Gefolge haben sollte.“ (Pr. S. 1784.)

Darauf wurde dann der Antrag gestellt, den Abs. 3 dahin zu fassen, daß der Kapitän wegen der Versehen eines Lotsen, den er an Bord zu nehmen gezwungen war nicht verantwortlich sei Diese Fassung wurde ebenfalls beanstandet und zwar aus ganz verschiedenen Gründen. Die eine Meinung ging dahin, daß der Schiffer immer dann von aller Verantwortung frei gesprochen werden müsse, wenn der Lotse nur obrigkeitlich bestellt sei, einerlei aus welchem Grunde der Schiffer ihn angenommen habe. Die andere Meinung hielt es dem entgegen für geraten, den Schiffer selbst dann nicht ganz allgemein für haftfrei zu erklären, wenn der Schiffer zur Annahme eines obrigkeitlich bestellten Lotsen gezwungen gewesen sei (durch Hafenverordnungen etc.), und beantragte daher Streichung des Abs. 3, damit jeder Fall nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden werde. Schliesslich wurde vorbehaltlich der Abstimmung über die Streichung des ganzen Artikels mit 8 gegen 3 Stimmen beschlossen, daß der Schiffer für die Versehen eines Lotsen, den er anzunehmen verflichtet war, nicht verantwort-

lich sei. Damit stellte sich die Kommission vollständig auf den Boden des Pr. Entwurfs.

Bei der weiteren Abstimmung fiel dann der ganze Art. 418 mit 6 gegen 5 Stimmen. (Vgl. Pr. 1781-1786.)

Zum Art. 407 des preußischen Entwurfs (jetzt § 485 H. G. B.) war als Abs. 2 beantragt:

„Für dendurch das Verschulden eines obrigkeitlich bestellten Lotsen, welchen der Schiffer auf Grund einer bestehenden Verordnung oder aus Vorsicht anzunehmen genötigt war, entstandenen Schaden ist weder der Reeder noch der Schiffer verantwortlich."

Gegen diesen Antrag wurden im wesentlichen dieselben Gründe geltend gemacht, die auch bei Beratung des Art. 418 erhoben waren. Der Antrag selbst wurde sodann mit 9 gegen 3 Stimmen abgelehnt. (Prot. S. 2031-2033.) Aus dieser Ablehnung geht hervor, daß die Commission nunmehr Bedenken trug, überhaupt eine Haftfreiheit des Reeders bezw. des Schiffers für irgend welchen Lotsen zu normieren, während sie dies bei der Beratung des Art. 418 Pr. Entw. bezüglich des Schiffers für den gemäß Abs. 1 des Art. 418 angenommenen Lotsen beabsichtigt hatte.

Es zeigt sich aus den Beratungen dieser beiden Artikel, daß die Kommission bezüglich der Frage nach der Haftfreiheit des Schiffers bezw. Reeders für den Lotsen genau unterschied zwischen obrigkeitlich bestellten Lotsen und nicht obrigkeitlich bestellten Lotsen, zwischen Lotsen, deren Annahme das Gesetz, und solchen, deren Annahme die Vorsicht oder die Gewohnheit fordert.

Die Entscheidung, daß der Reeder für einen gewissen Lotsen haftfrei sein solle, fiel erst bei der Beratung des Art. 593 Pr. Entwurfs aus dem der oben citierte § 738 H. G. B. entstanden ist. Der Art. 593 lautete:

„Wenn sich das Schiff unter der Führung eines Lotsen befunden und der Schiffer die ihm während der Lotsenführung obliegenden Pflichten beobachtet hat, sind der Schiffer und das Schiff von der Verantwortung frei".

Zunächst wurde von zwei Seiten Streichung dieses Artikels beantragt und zwar aus ganz diametralen Gründen. Von der einen Seite wurde ausgeführt, der Lotse, der kraft staatlicher Anordnung oder aus Vorsicht angenommen und dem die Führung des Schiffes übertragen sei, erscheine als der gesetzliche Vertreter des Schiffers und somit auch des Reeders, und zwar sei dieser kein aufgezwungener, sondern immer ein freigewollter Vertreter des letzteren, da dieser im voraus wisse, daß der Schiffer da und dort in die Lage komme, einen Lotsen an Bord nehmen zu müssen und dessen ungeachtet das Unternehmen wolle. (Prot. S. 2791 f.) Daher müsse man diesen Artikel streichen, damit der Reeder nach allgemeinen Rechtsregeln, wie für die Besatzung, so auch für jeden Lotse hafte.

Dem wurde von der anderen Seite entgegen gehalten, daß sich eine allgemeine Haftpflicht des Reeders für den Lotsen aus den allgemeinen Bestimmungen durchaus nicht ergebe. Und da nun kein Grund vorliege, den Reeder für Verschulden eines Lotsen haften zu lassen, so sei die Streichung des Artikels berechtigt, da dessen Inhalt sich nach Art. 589 (jetzt § 734 H.G.B.) von selbst verstehe. Die erste Absicht ging also, um kurz zu wiederholen dahin, den Reeder stets für Verschulden jedes Lotsen für haftbar, die zweite Absicht den Reeder stets für Verschulden jedes Lotsen für haftfrei zu erklären. Nunmehr wurde ein Vermittelungsantrag gestellt, dahin gehend, den Art. 593 wenigstens für den Fall beizubehalten, wenn ein Zusammenstoß durch Verschulden eines Zwangslotsen herbeigeführt sei. Zur Begründung dieses Antrags wurde gesagt: „ein infolge obrigkeitlicher Anordnungen an Bord genommener Lotse erscheine nach den in den meisten Ländern bestehenden Einrichtungen, wonach derselbe das Kommando übernehme, in nautischer Beziehung während seiner Dienstleistung als der wirkliche Vertreter des Schiffers. Der Reeder habe somit an und für sich auf Grund des Art. 589 (jetzt § 734 H. G. B.) für dessen Verschulden einzustehen, wenigstens sei eine solche Schlußfolgerung sehr naheliegend,

und somit die Bestimmung des Art. 593 keineswegs überflüssig. Darauf wurde dann noch gewarnt, es mit der Aufhebung der Haftung des Reeders für Verschulden des Zwangslotsen zu leicht zu nehmen. Endlich wurde mit 7 gegen 2 Stimmen beschlossen, den Art. 593 auf den Fall zu beschränken, wenn ein Zusammenstoß durch einen Zwangslotsen veranlaßt worden sei. Die Kommission nahm damit den Vermittelungsantrag an.

Bei der zweiten Lesung des Art. 593 Pr. Entw. bezw. Art. 636 erster Lesung wurde der Antrag gestellt, im Gesetze zu bestimmen, was unter Zwangslotse zu verstehen sei, da dieses gerade den schwierigsten Fall unentschieden lasse, den Fall nämlich, wenn ein anderer Lotse (d. h. ein Nicht-Zwangslotse) die Führung gehabt und den Zusammenstoß verschuldet habe. Dieser Antrag wurde wegen mangelnder Unterstützung nicht weiter verfolgt. (Prot. S. 4138.)

Wir haben die Beratungen etwas ausführlicher mitgeteilt, um dadurch um so besser zeigen zu können, daß die Kommission scharf zwischen Zwangslotsen und Nicht-Zwangslotsen unterschied und erst nach langem Zögern eine Nichthaftung des Reeders für Verschulden des Zwangslotsen festsetzte. Der Grund dieser verschiedenen Behandlung des Reeders gegenüber dem Zwangslotsen und dem Nicht-Zwangslotsen war — wie die Kommission bei den verschiedensten Gelegenheiten sagte — der, weil ein Verschulden des Zwangslotsen sich gegenüber dem Schiffer und Reeder als höhere Gewalt (vis maior) darstelle.

Daß das Wort „Zwangslotse“ im § 738 in einem beabsichtigten Gegensatze zum Nichtzwangslotsen gebraucht ist, geht auch daraus hervor, daß der zu Grunde gelegene Pr. Entwurf die Haftfreiheit des Reeders für jeden Lotsen festsetzen wollte (vgl. Art. 593 mit 418 Pr. Entwurfs). Nun wäre doch nichts natürlicher gewesen, als daß die Kommission, wenn sie keinen Gegensatz im § 738 beabsichtigt, das Wort „Lotse“ beibehalten hätte.

Das Resultat dieses ersten Teiles des § 5 wäre

demnach, daß das Wort „Zwangslotse“ im § 738 H. G. B. mit Absicht als Gegensatz zum „Nicht-Zwangslotsen“ gebraucht ist. Daher liegt kein Grund vor, die grundsätzliche Zulässigkeit des arg. e. c. von der Haftfreiheit des Reeders für den Zwangslotsen auf die Haftung desselben für den Nicht-Zwangslotsen zu verneinen.

Im Anschluß hieran ist an zweiter Stelle zu prüfen, wer denn als Zwangslotse zu betrachten ist, denn jeder Nicht-Zwangslotse ist ein „freiwilliger Lotse“, der uns hier interessiert. Es fragt sich zunächst, ob außer dem Lotsen, dessen Annahme das Gesetz vorschreibt, auch derjenige Lotse als Zwangslotse anzusehen sei, der aus Vorsicht oder Gewohnheit angenommen ist. Der preuß. Entwurf und ebenso die Kommission bejahte bei Beratung des Art. 418 Pr. Entw. diese Frage. Denn beide sprachen die Verpflichtung des Schiffers aus dort, wo Gesetz, Gewohnheit oder Vorsicht es gebieten, einen Lotsen anzunehmen. Dadurch wurde nicht allein der Lotse, dessen Zuziehung eine Hafenordnung, sondern auch der zufolge Gewohnheit oder Vorsicht angenommene Lotse zum Zwangslotsen, da der Art. 418 den Schiffer zu dessen Annahme verpflichtete d. h. zwang.

Entsprechend dem Art. 418 bestimmte Art. 593 Pr. Entw. ganz allgemein, daß der Reeder bezw. Schiffer für Verschulden des „Lotsen“ haftfrei sein solle. Unter Lotse war hier der zufolge der Verpflichtung des Art. 418 Abs. 1 angenommene Lotse zu verstehen. Der Pr. Entwurf betrachtete im Art. 593 daher ebenfalls nicht nur den zufolge einer Hafenordnung, sondern auch den zufolge Gewohnheit oder Vorsicht angenommenen Lotsen als einen Zwangslotsen.

Durch die Streichung des Art. 418 und durch die nicht Wiederaufnahme einer eine ähnliche Annahmeverpflichtung aussprechenden Bestimmung in das Handelsgesetzbuch kann jetzt nur mehr derjenige Lotse als Zwangslotse angesehen werden, dessen Annahme zufolge eines anderen gesetzlichen Verpflichtungsgrundes erfolgt ist, z. B. einer Hafenordnung. Denn wenn

der Schiffer aus Vorsicht oder der Gewohnheit folgend einen Lotsen annimmt, so ist dieser Lotse kein Zwangslotse, da man von einem Zwang zur Annahme hier nicht reden kann. Die Vorsicht bezw. Gewohnheit als solche können jemanden wohl zur Annahme eines Lotsen veranlassen, niemals zwingen. Daher ist Zwangslotse im Sinne des § 738 H. G. B. jetzt nur mehr derjenige Lotse, zu dessen Annahme der Schiffer kraft gesetzlicher Bestimmung des betreffenden Hafens oder Gewässers gezwungen ist. Das geht auch aus den Beratungsprotokollen hervor. Hier heißt es, nachdem davon gesprochen ist, daß ein zufolge obrigkeitlicher Anordnung an Bord genommener Lotse, der das Schiff führe, als Vertreter des Reeders erscheine, weiter also:

Es würde als eine ungerechtfertigte Härte gegen den Reeder erscheinen, wenn er für das Versehen einer Person haften solle, deren Aufnahme oder Nichtaufnahme und deren Wahl nicht in der Willkür des Schiffers gestanden, sondern wozu eine höhere Gewalt denselben gezwungen habe. Der Gesetzeszwang wird hier also als „höhere Gewalt" angesehen.

Unter Zwangslotse ist nun aber nicht jeder zufolge einer gesetzlichen Verordnung angenommene Lotse zu verstehen, sondern, wie auch die Kommission dies wollte, nur derjenige Lotse, bei dem der Zwang zur Annahme gegen den Schiffer geht und direkt auf die Annahme gerichtet ist, also ein öffentlichrechtlicher Zwang zur Annahme. Daher ist Zwangslotse nur derjenige Lotse, dessen Annahme obligatorisch ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Nichtannahme mit Strafe bedroht ist, oder ob das Gesetz für den Fall der Nichtannahme überhaupt keine Bestimmung trifft, wie letzteres der Fall ist bei Nichtannahme eines Lotsen auf der Hunte. Es ist auch einerlei, ob dieser Zwangslotse die Führung hat oder nicht (abw. Leo S. 7, Bovens I. S. 156 und die daselbst citierten Entscheidungen), ob Lotsengeld zu zahlen ist oder nicht. (Ueber den Begriff des Zwangslotsen s. die hanseatischen Gerichtsentscheidungen bei Abraham S. 167, 168.)

Abweichender Ansicht ist Wagner S. 85, der denjenigen Lotsen als Zwangslotsen ansieht, zu dessen Annahme ein privatrechtlicher gegen den Reeder gerichteter Zwang besteht. Er rechnet z. B. denjenigen Lotsen, dessen Annahme fakultativ, bei dessen Nichtannahme aber gleichwohl eine Abgabe zu entrichten ist, sofern diese für den Reeder als ein reiner Vermögensnachteil erscheint, zu den Zwangslotsen. Diese Ansicht führt ihn aber zu sonderbaren Konsequenzen. So sagt er, daß dieser Lotse dann nicht Zwangslotse sei, wenn die im Falle der Nichtannahme des Lotsen dennoch obligatorische Zahlung der Abgabe mehr den Charakter einer Gegenleistung an sich trage, z. B. für Benutzung der Schiffahrtsanstalten, für die von dem Lotsen im Nebenamte zu besorgende Einrichtung und Instandhaltung der Seezeichen etc. Zu einer verschiedenen Behandlung dieser beiden Lotsen liegt aber durchaus kein Grund vor. Denn setzen wir den Fall, der Schiffer zieht es vor, einen Lotsen anzunehmen — es interessiert hier nur dieser Fall, da nur dann die Frage nach der Haftung bezw. Nichthaftung des Reeders aufgerollt wird —, so trägt in den beiden oben genannten Fällen die jetzt trotzdem erforderliche Zahlung des Lotsengeldes immer auch den Charakter einer Entschädigung für die Dienste des Lotsen bezw. für die Bereithaltung derselben an sich. Die Abgabe zeigt sich also nicht mehr als ein reiner Vermögensnachteil, da hier eine Gegenleistung vorliegt. Nach Wagner würde aber — bei Annahme des Lotsen — in dem ersteren Falle der Reeder für ihn nicht haften, in dem zweiten Falle aber für ihn haften.

Wenn Wagner seine Ansicht auf den privatrechtlichen Charakter des Handelsgesetzbuches stützt und folgert, daß da der Reeder im § 738 H. G. B. von privatlichen Nachteilen freigesprochen werde, der Zwang zur Annahme auch ein privatlicher Zwang sein müsse, so übersieht er, daß das Wort Zwangslotse (Pflichtlotse, compultory pilot) nicht erst für das H. G. B. neu gebildet, sondern als ein bereits feststehender Begriff in das H. G. B. übernommen ist.

Begrifflich ist, um nochmals kurz zu wiederholen, hier unter Zwangslotse nur derjenige Lotse zu verstehen, zu dessen Annahme ein direkter obrigkeitlicher Zwang besteht. Bei einem Lotsen, dessen Annahme facultativ, bei dessen Nichtannahme aber gleichwohl die Zahlung einer Abgabe obligatorisch ist, kann von einem Zwang zur Annahme gar nicht gesprochen werden. Denn es steht ja völlig im Belieben des Schiffers, den Lotsen anzunehmen oder nicht. Will er ihn nicht annehmen, dann ist der Zwang nur auf Zahlung der Abgabe gerichtet. Entsprechend haben die hamburgischen Gerichte konstant erklärt, daß die Admiralitäts- und Kreuzerlotsen, die die Schiffe von der Elbmündung bis zur Bösch zu lotsen haben, nicht Zwangslotsen sind, da der Schiffer diese Lotsen nicht zu nehmen braucht, sondern nur dem Staate Lotsengeld zu zahlen ist, einerlei ob der Lotse genommen wird oder nicht. (Hamburger Gerichtszeitung I. No. 202 II. No. 59 u. 151; Boyens I. S. 156.)

Nachdem nunmehr eine genaue Begriffsbestimmung des Zwangslotsen und nicht Zwangslotsen gegeben ist, sind im dritten Teile dieses Paragraphen die Voraussetzungen zu prüfen, unter denen der Reeder für Verschulden des „Zwangslotsen" nicht haftet, um sodann mittels des arg. e. c. die Voraussetzungen zu prüfen, unter denen der Reeder für Verschulden des „freiwilligen Lotsen" haftet.

Die wichtigste Voraussetzung für die Haftfreiheit des Reeders für den Zwangslotsen ist die, daß bei der Entstehung des Schadens kein Verschulden der Schiffsbesatzung mitgewirkt hat. Denn wenn die Schiffsbesatzung ein Mitverschulden an dem Zusammenstoße trifft, — wir unterstellen für die folgende Besprechung die Ansicht derer als richtig, die den Lotsen nicht zur Schiffsbesatzung rechnen —, so haftet der Reeder gemäß §§ 734, 485 H. G. B. (vgl. R. G. Bd. 7 S. 24, Bd. 19 S. 14, Hanseatische Gerichtszeitung 1897 No. 2).

Das oben im § 4 über Verschulden und Schadenszufügung des Lotsen Gesagte findet hier auf den

Zwangslotsen und die Besatzung entsprechende Anwendung. Was insbesondere noch das Verschulden des Schiffers anlangt, so kann dieses außer in einer direkten Mitwirkung bei der Schadenszufügung bestehen in culpa in eligendo bei Annahme des Lotsen und culpa in custodiendo bei Ueberwachung der Tätigkeit desselben.

Die zweite Voraussetzung, die nach dem Wortlaute des Gesetzes gefordert wird, ist die, daß der Zwangslotse bei dem Zusammenstoße die Führung des Schiffes gehabt hat. Der Absicht des Gesetzgebers entspricht es aber den Reeder auch dann für haftfrei zu erklären, wenn der Zwangslotse, ohne die Führung des Schiffes gehabt zu haben, den Zusammenstoß auf andere Weise, z. B. durch sein Ratgeben verursacht hat. Es heißt hierüber in den Protokollen S. 2791: „ein Zwangslotse, der die F ü h r u n g eines Schiffes habe, erscheine in nautischer Beziehung als der Schiffer bezw. der gesetzliche Vertreter des Schiffers, und gehöre daher zur Schiffsbesatzung, wenigstens könne man sehr leicht zu dieser Folgerung kommen. Daher müsse bezw. könne dann der Reeder für den durch Verschulden des Zwangslotsen herbeigeführten Zusammenstoß nach der allgemeinen Regel der §§ 734 ff. H. G. B. haftbar gemacht werden, wenn nicht seine Haftfreiheit besonders festgesetzt würde.“ Von der Möglichkeit, daß auch der Zwangslotse, der n i c h t die Führung des Schiffes habe, als eine Person der Schiffsbesatzung betrachtet werden könne, wurde als viel zu fern liegend überhaupt nicht gesprochen. Daher wurde eine Haftfreiheit für diesen letzteren Zwangslotsen, weil selbstverständlich und daher überflüssig, nicht besonders normiert.

Es würde aber auch aus inneren Gründen vollständig unbegründet und unsinnig sein, den Reeder für den durch Verschulden des Zwangslotsen entstandenen Zusammenstoß nicht haften zu lassen, wenn der Zwangslotse die Führung des Schiffes hatte, und mittels arg. e. c. haften zu lassen, wenn dies nicht der Fall gewesen. Denn setzen wir den Fall, daß die Besatzung

des Schiffes kein Verschulden trifft — andernfalls haftet der Reeder gemäß §§ 734, 485 H. G. B. —, so ist, mag der Zwangslotse die Führung gehabt haben oder nicht, der Grad seines Verschuldens und der Grad des Unverschuldens der Besatzung in beiden Fällen gleich. Der Umstand kann auch zu keiner verschiedenen Beantwortung der Haftfrage berechtigen, daß der Zwangslotse als Führer des Schiffes direkt oder als Ratgeber des Schiffers indirekt durch diesen letzteren den Schaden herbeigeführt hat.

Der Reeder ist mithin im Sinne des § 738 für nicht haftbar zu erklären für den allein durch Verschulden des Zwangslotsen herbeigeführten Zusammenstoß, einerlei ob dieser die Führung des Schiffes hatte oder nicht.

Nach dem Wortlaute des Gesetzes könnte man als dritte Voraussetzung für die Haftfreiheit des Reeders fordern, daß der durch Verschulden des Zwangslotsen verursachte Schaden infolge eines Zusammenstoßes mit einem anderen Schiffe entstanden sein müsse, und zwar deswegen, weil der § 738 aufgeführt ist in dem Titel, der über den „Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen" handelt. Doch ist diese Voraussetzung unbedenklich weiter dahin auszudehnen, daß der Reeder auch dann nicht haftet, wenn durch Verschulden des Zwangslotsen — zwar nicht infolge eines Zusammenstoßes mit einem Schiffe, aber infolge eines Zusammenstoßes mit anderen Gegenständen, z. B. Telegraphenkabeln, Hafenanlagen, Strombauten, etc. — einem Anderen ein Schaden entstanden ist. Denn eine Beschränkung der Haftfreiheit nur auf den Fall des Zusammenstoßes mit Schiffen ist aus dem Wortlaute des § 738 nicht zu entnehmen, und entspricht auch nicht der Absicht des Gesetzgebers. Der tiefere Grund nämlich, weswegen dieser hier eine Haftfreiheit des Reeders normiert hat, ist der, weil er in dem Verschulden eines Zwangslotsen eine vis maior gegenüber dem Reeder erblickt. Diese vis maior liegt aber dem Reeder gegenüber ebenso gut beim Zusammenstoß mit Schiffen, als mit anderen Gegenständen vor.

Ein Zweifel, ob der Reeder für haftfrei zu erklären sei, könnte vielleicht dann entstehen, wenn überhaupt nicht durch einen Zusammenstoß, sondern auf andere Weise durch Verschulden eines Zwangslotsen ein Schaden entstanden ist. Dieser Zweifel ist jedoch völlig unbegründet. Denn wenn sich auch die Absicht des Gesetzgebers, die Haftfreiheit des Reeders auch auf diesen Fall auszudehnen weder aus dem Wortlaute des § 738, noch aus seiner Stellung im Titel über „Zusammenstoß von Schiffen" ergiebt, so folgt sie doch zunächst und vor allem aus dem Motive, das den Gesetzgeber veranlaßt hat, im § 738 eine Haftfreiheit des Reeders für den durch den Zwangslotsen verschuldeten Zusammenstoß auszusprechen. Dieses Motiv ist, daß der Gesetzgeber, wie er es oft ausgesprochen hat, in dem Verschulden eines Zwangslotsen eine vis maior für den Reeder erblickt. Eine solche vis maior liegt aber nicht nur bei einem durch Verschulden des Zwangslotsen bewirkten schädigenden Zusammenstoße, sondern überhaupt bei jeder schädigenden Handlung des Zwangslotsen vor. — Die oben erwähnte Absicht des Gesetzgebers folgt sodann in zweiter Linie auch aus den Protokollen S. 2920. Hier heißt es: „Der Art. 593 (jetzt § 738 H. G. B.) könne zu einem gefährlichen arg. e. c. in betreff aller hier nicht ausdrücklich erwähnten Verpflichtungen des Reeders im Falle des von einem (Zwangs) Lotsen . . . . verursachten Schadens Anlaß geben". Darauf wurde dann auch noch von anderer Seite das Argument als „irrig" bezeichnet.

Eine solche Anwendung des Arguments würde allerdings irrig sein, da es direkt der Absicht des Gesetzgebers, in dem Verschulden des Zwangslotsen eine vis maior zu erblicken, widerspräche.

Es fragt sich nunmehr, ob der Reeder beim Vorliegen der von uns modifizierten Voraussetzungen des § 738 auch seinen Kontraktgläubigern z. B. den Ladungsinteressenten gegenüber haftfrei wird, oder ob die Verpflichtung aus dem Kontrakte selbständig für sich noch fortbestehen bleibt.

Der Pr. Entwurf bestimmte nur, daß der Reeder haftfrei sein solle für den dem anderen Schiffe und dessen Ladung durch den Zusammenstoß zugefügten Schaden (Art. 589 mit 593). Die erweiternde Abänderung der Fassung des Art. 593 erfolgte unzweifelhaft in der Absicht, den Reeder auch für den Schaden, der seinen Kontraktsgläubigern z. B. den Ladungsinteressenten bei dieser Gelegenheit zustieß, für haftfrei zu erklären. Zwar spricht das Gesetz nicht davon, daß die Haftpflicht aus einem Kontrakte in diesem Falle cessiere. Doch ist dies wohl als selbstverständlich anzunehmen. Denn andernfalls würde sich das Gesetz einer Inkonsequenz schuldig machen, da vis maior im Sinne des § 738 gerade so gut dem eigenen Schiffe und dessen Ladung, wie dem fremden Schiffe und dessen Ladung gegenüber vorliegt.

Auch ist die Frage jetzt ziemlich belanglos, da der Verfrachter nicht mehr, wie nach bisherigem Recht, bis zur höheren Gewalt einsteht, wo die Nichthaftung vielleicht doch zweifelhaft erscheinen könnte, sondern nur mehr mit der Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers. Durch diese Sorgfalt kann er aber regelmäßig nicht abwenden, daß der Zwangslotse eine schädigende Handlung vornimmt.

Das Ergebnis dieses dritten Teiles des § 5 wäre demnach folgendes:

„Es ist gleichgültig, ob bei dem durch Verschulden des Zwangslotsen herbeigeführten Zusammenstoße der Zwangslotse die Führung des Schiffes hatte oder nicht. Denn der Reeder ist haftfrei für jeden durch Verschulden des Zwangslotsen entstandenen Schaden und zwar sowohl seinen Kontrakts- wie Nichtkontraktsgläubigern gegenüber, jedoch unter der Voraussetzung, daß die Schiffsbesatzung kein Mitverschulden trifft."

Ehe wir auf dies Ergebnis das arg. e. c. bezüglich der Haftung des Reeders für den „freiwilligen Lotsen" anwenden, sind noch einige Worte über das Wesen dieses Arguments zu sagen. Dies besteht nicht, wie man aus den Worten leicht folgern könnte, darin, daß das Gegenteil des ausdrücklich normierten für alle

nicht speziell erwähnten Fälle angenommen werden müsse, sondern nur darin, daß für diese Fälle etwas anderes angenommen werden müsse. Wendet man das Argument in dieser Beschränkung auf den vorliegenden Fall an, so stehen die in der Kommission bei Beratung des Art. 593 (jetzt § 738 H.G.B.) gegen dieses Argument geäußerten Bedenken der Zulässigkeit in dessen Anwendbarkeit durchaus nicht entgegen. Wenn es im Protokolle S. 2920 heißt: „Der Art. 593 könne zu einem gefährlichen arg. e. c. in betreff aller, hier nicht ausdrücklich erwähnten Verpflichtungen des Reeders Anlaß geben, zumal, wenn der Lotse kein eigentlicher Zwangslotse sei“ und wenn daraufhin gesagt wurde „das erwähnte irrige Argument sei hier nicht mehr wie in anderen Fällen zu fürchten,“ so beziehen sich diese gegen das Argument geäußerten Bedenken in erster Linie auf die mittels arg. e. c. mögliche Schlußfolgerung, daß nun für allen nicht im Art. 593 erwähnten durch Verschulden des Zwangslotsen entstandenen Schaden der Reeder für haftbar erklärt werde. Eine solche Schlußfolgerung würde allerdings auch falsch sein, da sie, wie schon des öfteren gesagt ist, direkt der Absicht des Gesetzgebers widerspräche, das Verschulden des Zwangslotsen als vis maior gegenüber dem Reeder zu betrachten. Erst in zweiter Linie beziehen sich diese Bedenken des Gesetzgebers auf den Fall, daß durch arg. e. c. der Reeder für Verschulden des Nicht-Zwangslotsen nunmehr haftbar gemacht werde. Wenn geäußert wurde, das Argument sei irrig, so hat der Gesetzgeber damit sicherlich nicht sagen wollen, daß das Argument auf die Nichthaftung für den „freiwilligen Lotsen“ hier überhaupt unzulässig sei, sondern er hat hier nur seine Befürchtung aussprechen wollen, daß das Argument irrig angewandt werden könne, indem stets und in allen Fällen der Reeder für Verschulden des „freiwilligen Lotsen“ für haftbar erklärt werde. Eine solche Anwendung des Arguments würde allerdings auch irrig sein.

Diese Befürchtung des Gesetzgebers vor einer „unrichtigen Anwendung“ des Arguments geht auch

aus folgender Betrachtung hervor: Während für die Unzulässigkeit des Arguments, daß der Reeder für den Zwangslotsen in gewissen Fällen zu haften habe, schwerwiegende Gründe (die vis maior des Gesetzgebers) sprechen, liegen für die Unzulässigkeit des Arguments, daß unter gewissen Voraussetzungen der Reeder für den „freiwilligen Lotsen" zu haften habe, nicht nur keine Gründe vor, sondern es sprechen sogar andere Gründe direkt für die grundsätzliche Zulässigkeit desselben. Denn, wenn die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen wäre, die grundsätzliche Zulässigkeit des Arguments bezüglich der Haftung des Reeders für den „freiwilligen Lotsen" zu verneinen, so würde er eine Nichthaftung des Reeders für den „freiwilligen Lotsen" wegen ihrer folgenschweren Wichtigkeit sicherlich klar ausgesprochen haben, zumal da der Pr. Entwurf diesen Standpunkt vertrat, und da die Haftfrage auch sehr eingehend in der Kommission besprochen war.

Der Grund, weshalb der Gesetzgeber die Frage, ob der Reeder für den freiwilligen Lotsen hafte, nicht direkt entschied, ist wohl der, weil er diese Haftfrage noch nicht für spruchreif hielt. Er fühlte wohl, daß unter gewissen Voraussetzungen eine Haftung und unter anderen Voraussetzungen eine Nichthaftung des Reeders für den freiwilligen Lotsen begründet sei, ohne jedoch die entscheidenden Merkmale für eine verschiedene Beantwortung dieser Haftfrage zu sehen. Der Rechtswissenschaft ist die Auffindung dieser entscheidenden Merkmale überlassen.

Um diese entscheidenden Merkmale zu finden, ist auf den Grund zurückzugehen, der den Gesetzgeber veranlaßt hat, im § 738 eine Nichthaftung des Reeders für den Zwangslotsen festzusetzen. Dieser Grund ist, wie schon des öfteren gesagt wurde, der, weil er ein Verschulden des Zwangslotsen als eine vis maior gegenüber dem Reeder ansieht. Daher muß in allen den Fällen, wo das Verschulden des freiwilligen Lotsen sich auch als vis maior gegenüber dem Reeder ausnimmt, nach der Absicht des Gesetzgebers eine Nicht-

haftung des Reeders ausgesprochen werden. In den Fällen, wo eine solche vis maior nicht als vorliegend anzusehen ist, ist unbedenklich der Reeder für Verschulden des freiwilligen Lotsen für verantwortlich zu erklären, falls dieselben bezw. ähnliche, durch die Anwendung des arg. e. c. bedingte Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Reeder für Verschulden des Zwangslotsen nicht haftet. Die Voraussetzungen für die Haftung sind nunmehr zu prüfen: Für die Haftfreiheit des Reeders bezüglich des Zwangslotsen ist es gleichgültig, ob der durch Verschulden desselben verursachte Zusammenstoß gelegentlich der Schiffsführung des Zwangslotsen entstanden ist oder nicht. Denn der Reeder ist, wie oben gesagt, haftfrei für jeden durch Verschulden des Zwangslotsen entstandenen Schaden, sowohl den Kontrakts- wie Nicht-Kontraktsgläubigern gegenüber, vorausgesetzt jedoch, daß die Schiffsbesatzung kein Mitverschulden trifft.

Wenden wir hierauf das arg. e. c. bezüglich der Haftung für den „freiwilligen Lotsen“ an, so kommen zunächst in Fortfall die Worte: „vorausgesetzt, daß die Schiffsbesatzung kein Verschulden trifft“. Denn diese Worte haben nur Bedeutung für die Nichthaftung, nicht aber auch für die Haftung, da die Haftung des Reeders für Verschulden der Besatzung schon durch § 734 und 485 H. G. B. festgesetzt ist. Ersetzen wir nun die Worte „haftfrei“ durch „haftet“ und Zwangs-“ lotse“ durch „freiwilliger Lotse“, so kommen wir zu einem Resultat, das der Gesetzgeber mit Recht als „irrig“ bezeichnen könnte. Dieses Resultat würde sein: „Es ist einerlei, ob bei dem durch Verschulden des freiwilligen Lotsen entstandenen Zusammenstoß dieser die Führung des Schiffes gehabt hat oder nicht, da der Reeder für jeden durch Verschulden des freiwilligen Lotsen entstandenen Schaden sowohl den Kontrakts- wie den Nicht-Kontraktsgläubigern gegenüber haftet“.

Da kein Grund vorliegt den Reeder für Verschulden des freiwilligen Lotsen strenger haften zu lassen als wie für Verschulden der Besatzung, so ist die oben

im Nachsatz ausgesprochenen Haftung des Reeders in Anlehnung an § 485 zunächst dahin einzuschränken, „daß der Reeder nur für den Schaden haftet, den der freiwillige Lotse einem Dritten d. h. einem Nicht-Kontraktsgläubiger des Reeders durch sein Verschulden in Ausführung seiner Dienstverrichtungen zugefügt hat". (Vgl. Entscheidung des O. A. G. vom 25. April 1868 bei Löhr Bd. 5 S. 115.)

Als Dienstverrichtungen des Lotsen kommen in Betracht die Schiffsführung als stellvertretender Lotse und das Ratgeben als ratgebender Lotse.

Während sich ein dienstliches Verschulden des ratgebenden Lotsen dem Reeder gegenüber als ein äußerer Zufall, höhere Gewalt (vis maior) darstellt, erscheint ein Verschulden des stellvertretenden Lotsen dem Reeder gegenüber höchstens als ein innerer Zufall, als casus. Dies ist im folgenden näher darzulegen.

„Höhere Gewalt ist ein Ereignis, welches außerhalb des Betriebskreises des betreffenden Verkehrsunternehmens entstanden, durch Hereinwirken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib oder Gut veranlaßt hat, und welches der Art und der Wucht seines Auftretens nach die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt." (s. Exner, Begriff der höheren Gewalt in Grünhuts Zeitschrift Bd. 10 S. 495.) Der Rat eines Lotsen ist, da er erst durch den Willen des Schiffers eine Wirkung auf die Schiffsführung äußert, gerade so aufzufassen wie jedes andere Ereignis, z. B. eine Wettererscheinung, die durch ihre Einwirkung auf den Willen des Schiffers diesen zu einer gewissen Tätigkeit in Bezug auf die Schiffsführung veranlaßt. Wenn nun durch eine Wettererscheinung der Wille des Schiffers in einer gewissen Richtung hin beeinflußt wird und zufolge dieser Willensbeeinflussung und durch die Aeußerung derselben ein Schaden entsteht, so ist dieser Schaden gegenüber dem Schiffer und Reeder als durch höhere Gewalt herbeigeführt anzusehen, vorausgesetzt natürlich, daß den Schiffer kein Verschulden trifft. Denn die Wettererscheinung bzw. der durch dieselbe gegebene

Rat ist sicherlich ein Ereignis, das außerhalb des Betriebskreises der Reederei liegt und das erst durch den Willen des Schiffers in die Reederei hineingelangt. Auch ist der zufolge der Einwirkung der Wettererscheinung auf den Willen des Schiffers entstehende Schaden ein im ordentlichen Laufe des Lebens nicht zu gewärtigender Zufall, da dieser Schaden durch die „umsichtigsten Schutzvorrichtungen des Schiffers nicht verhütet werden kann, also menschlicher Kraft und Vorsicht spottet." (s. R. G. Bd. 21 S. 18.)

Genau ebenso liegt die Sache, wenn durch die Befolgung des Rates eines Lotsen ein Schaden entsteht. Es ist hier völlig unerheblich, ob den Lotsen im Ratgeben ein Verschulden trifft oder nicht, oder daß der Lotse für das Ratgeben bezahlt wird und er gerade zum Zwecke des Ratgebens angenommen ist, da in allen diesen Fällen der Rat des Lotsen erst durch den Willen des Schiffers in den Reedereibetrieb hineingelangt. Zudem ist ein falscher Rat des Lotsen für den Schiffer oft auch mit der größten Vorsicht nicht als falsch kenntlich. Man könnte nun sagen, daß der durch die Befolgung des Rates des Lotsen entstandene Schaden dann nicht als durch höhere Gewalt verursacht anzusehen sei, wenn der Schaden bei Nichtannahme eines Lotsen vielleicht nicht eingetreten wäre. Eine solche Begründung wäre aber unrichtig. Denn zur Verhütung eines Schadens kann man vom Schiffer nicht ganz allgemein die Anwendung aller derjenigen Mittel verlangen, die überhaupt möglich sind, sondern nur die Anwendung derjenigen möglichen Mittel, die den wirtschaftlichen Erfolg der Reederei nicht ausschliessen. Andernfalls müsste man ihm ev. den Reedereibetrieb überhaupt verbieten, denn dann würde sicherlich der Schaden nicht entstanden sein. Der wirtschaftliche Erfolg der Reederei würde aber sicherlich gefährdet, wenn der Schiffer sich keines ratgebenden Lotsen bedienen dürfte.

Aus diesen Gründen ist das dienstliche Verschulden des ratgebenden Lotsen als vis maior für den Schiffer und Reeder anzusehen — vorausgesetzt natürlich, daß

den Schiffer kein Mitverschulden trifft. — Daher haftet der Reeder nach Absicht des Gesetzgebers für den allein durch schuldhaftes Ratgeben des Lotsen entstandenen Schaden nicht.

Ganz anders liegt die Sache bei dem „stellvertretenden Lotsen." Zum Reedereibetrieb gehört die Schiffsführung. Ersterer ist nur möglich durch den Betrieb des Schiffes, die Schiffsführung. Daher ist ein Verschulden des Schiffers in der Schiffsführung unzweifelhaft ein Ereignis, das innerhalb des Reedereibetriebes entstanden ist und nicht erst von außen her auf die Reederei bezw. Schiffsführung einwirkt. Ein Verschulden des ratgebenden Lotsen ist kein Verschulden in der Schiffsführung, da, wenn dieser sich an Bord befindet, die Führung des Schiffes bei dem Schiffer ist. Daher wirkt sein Rat nur von außen her auf die Schiffsführung ein. Dem oben Gesagten zufolge ist ein Verschulden des Schiffers gegenüber dem Reeder keine vis maior, sondern höchstens ein casus.

Was von dem Verschulden des Schiffers in der Schiffsführung gilt, muß in gleicher Weise gelten von dem Verschulden des gesetzlichen Vertreters des Schiffers in der Schiffsführung und auch von dem Verschulden des gewählten Stellvertreters des Schiffers in der Schiffsführung, von dem Verschulden des stellvertretenden Lotsen. Da sich mithin das Verschulden des stellvertretenden Lotsen dem Reeder gegenüber nicht als vis maior darstellt, so stehen keine Bedenken entgegen durch Anwendung des arg. e. c. auf den § 738 den Reeder für Verschulden des freiwilligen stellvertretenden Lotsen für haftbar zu erklären. Die gleiche Haftung tritt ein bei jeder andernen Tätigkeit des Lotsen, die sonst regelmäßig von einer Person der dauernden Besatzung ausgeübt wird.

Was nun den Schaden anlangt, den der ratgebende und der stellvertretende Lotse einem Anderen nicht in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügen, so ist hier zwischen den Kontrakts- und Nicht-Kontraktsgläubigern des Reeders zu unterscheiden. Der Nicht-Kontraktsgläubiger hat in diesem Falle überhaupt

keinen Schadensersatzanspruch gegen den Reeder, während der Kontraktsgläubiger noch ev. auf Grund seiner ihm aus dem Kontrakte zustehenden Rechte einen Anspruch gegen den Reeder geltend machen kann.

Wir wären hiermit am Schlusse des ersten Hauptteiles der Abhandlung, der von der Frage nach der Haftung des Reeders für Verschulden des vom Schiffer freiwillig angenommenen Lotsen handelt, angelangt. Wir sind zu dem Resultat gelangt, daß sowohl auf Grund des § 485 wie des § 738 H. G. B. der Reeder für Verschulden des freiwillig angenommenen stellvertretenden Lotsen haftbar gemacht werden kann.

Im Einzelnen ist die Frage, ob der Reeder nach Seerecht für Verschulden des vom Schiffer freiwillig angenommenen Lotsen haftet, nach dem Gesammtergebnis des ersten Hauptteils folgendermaßen zu beantworten:

„I. Der Reeder haftet für den Schaden, den ein Lotse einem „Dritten" — dieser kann auch ein Kontraktsgläubiger des Reeders sein — durch sein Verschulden in Ausführung seiner Dienstverrichtungen zufügt, ohne Rücksicht darauf, ob der Schiffer dem Reeder gegenüber zur Annahme des Lotsen berechtigt war oder nicht, und selbst wenn der Lotse letzteres wußte, sofern:

„a. Der Schiffer den Lotsen freiwillig angenommen hat d. h. ohne direkt zu dessen Annahme gesetzlich verpflichtet gewesen zu sein, (freiwilliger Lotse) und

b. sofern die Dienstverrichtung in der Schiffsführung besteht (stellvertretender Lotse) oder in einer anderen Tätigkeit, die gewöhnlich von den auf dem Schiffe dauernd angestellten Personen der Schiffsbesatzung wahrgenommen wird.

II. Für den allein durch das schuldhafte Ratgeben eines Lotsen (ratgebender Lotse) entstandenen Schaden haftet der Reeder nicht.

III. Für den durch Verschulden eines freiwilligen Lotsen — nicht in Ausführung von Dienstverrichtungen —

entstandenen Schaden haftet der Reeder nur ev. noch seinen Kontraktsgläubigern nach Maßgabe des Kontraktes."

III.

§ 6.

Ein Beweis dafür, daß die auf Grund der vorhergehenden Paragraphen gezogene Schlußfolgerung von der grundsätzlich zulässigen Haftung des Reeders für Verschulden des freiwilligen Lotsen richtig sei, ist die Uebereinstimmung, die hinsichtlich dieses Prinzips sich bei den meisten größeren seefahrenden Nationen zeigt. Doch ehe wir dazu übergehen diese Uebereinstimmung nachzuweisen, sind vorab die Gründe zu prüfen, wegen deren das Seerecht anderer Nationen hier als Beweis herangezogen werden kann.

Unstreitig ist, daß durch den Verkehr mit benachbarten Staaten ein lebhafter Austausch von Rechtsideen, eine Assimilierung derselben, und damit eine gleichmäßig fortschreitende Entwickelung derselben erfolgt, und auch notwendig erfolgen muß, da sie ein Produkt gleicher Bedürfnisse und einer gleichen Zweckmäßigkeit für alle ist. Die Eigenart der Seefahrt bringt es mit sich, dass gewisse Rechtsanschauungen sich bei allen Völkern vorfinden. Doch wird sich der weitere Ausbau dieser Anschauungen gemäß der Eigenart eines jeden Volkes sehr verschieden gestalten und um so verschiedener, je weniger ein Volk mit dem anderen in Berührung kommt. So gelangen die Völker, selbst wenn ursprünglich die Rechtsanschauungen dieselben sind, doch oft zu Endergebnissen und Folgerungen, die dem Resultat der Rechtsentwickelung eines anderen Volkes diametral entgegenstehen. Es liegt auf der Hand, daß solche schroffe Gegensätze, sofern sie wesentliche Punkte betreffen, bei einem lebhafteren Verkehre mit anderen Nationen nicht fortbestehen können. Denn ein lebhafter Handel würde unmöglich

gemacht, wenn das, was in dem einen Staate Recht ist, in dem andern Staate nicht Recht sein würde. Daher wird bei lebhaftem Handelsverkehre die Folge die sein, daß die Gegensätze immer mehr ihre Spitzen verlieren werden, daß der Grundgedanke einer rechtlichen Auffassung und Folgerung immer klarer zu Tage tritt, daß die beiden Rechte, wenn auch nicht vollständig gleich, so doch in ihren Grundgedanken gleich werden.

Bisher sind wir davon ausgegangen, daß die Rechte sich schon einseitig gebildet hatten, bis sie durch den Verkehr einander ähnlich gemacht wurden. Eine gleiche Aehnlichkeit der Endergebnisse muß sich aber auch dann ergeben, wenn eine neue Rechtsauffassung, die infolge der fortschreitenden Entwickelung des Verkehrs entstanden ist, noch ausgebaut wird, da auch hier den Bedürfnissen des Verkehrs zufolge und aus Zweckmässigkeitsgründen die Rechtsauffassung eines Volkes entweder allgemein angenommen oder aufgegeben werden wird.

Eine solche Assimilation der Rechtsanschauungen zeigt sich am sichersten und schnellsten auf denjenigen Rechtsgebieten, die mit der Kultur aufs innigste zusammen hängen, wie z. B. dem Gebiete des Strafrechts und des Seerechts. Die Ausgestaltung einer Rechtsanschauung geschieht nun bei dem einen Volke schneller als wie bei dem anderen. Immer jedoch wird dieselbe sich in Anlehnung an die Kulturverhältnisse und an die Entwickelung im Handel und Verkehr vollziehen.

Daher können wir mit Heise S. 443 nunmehr die Schlussfolgerung ziehen: „Treffen wir bei den meisten Staaten, mit denen unser Staat in lebhaftem Geschäftsverkehre steht, auf dieselbe rechtliche Ansicht, und beruht dieselbe auf Gründen, die in gleichem Maße auch bei uns eintreffen, so wird sich daraus mit Sicherheit die Folgen ziehen lassen, daß solche Rechtsidee auch bei uns ihre Anwendung finden müsse, wenn sie auch in unserem Seerecht nur in schwachen an sich unsichern Andeutungen ausgedrückt sein sollte.“ Daß eine solche Uebereinstimmung hinsichtlich der Beant-

wortung der Frage nach der Haftung des Reeders für den „freiwilligen Lotsen“ herrscht, werden die folgenden Angaben, die teils dem Urteile des O. A. G. vom 25. April 1868, teils Lamprecht entnommen sind, zeigen:

1. England. Hier bestimmen die Merchant shipping act von 1854 S. 388 bezüglich der Frage nach der Haftung für den Zwangslotsen „No owner or master of any ship shall be answerable to any person, whatever for any loss or damage, occasioned by the fault or incapacity of any qualified pilot, acting in charge of such ship, within any district, where the employment of such pilot is compulsory by law.“

Dagegen ist die Haftung des Reeders für Verschulden des „freiwilligen Lotsen“ hier ausgemachter Grundsatz:

Seymour, the merchant shipping acts. S. 239 Note zu § 388.

Maclachlan, a treatise on the law of merchantsshipping S. 256.

2. Nordamerika. Die nordamerikanische Praxis spricht überwiegend eine Haftung des Reeders für den „freiwilligen Lotsen“ aus:

Kent, commentaries on American law, vol. III part. V, sect. 46 p. 243. (9. edit.)

Parsons, a treatise on maritime law, vol. I. p. 484.

3. Frankreich. Hier, sowie in den Ländern, in denen der code de commerce herrscht oder doch die Gesetzgebung auf ihm beruht, ist man zu einer Bejahung der Frage nach der Haftung des Reeders für den freiwilligen Lotsen und den Zwangslotsen gekommen. Der code de commerce selbst läßt die Frage unentschieden. Es heißt hier im Art. 497: „Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé“; ferner im Art. 216: „Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements, contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.“

Fast alle französischen Schriftsteller lassen den Reeder für Verschulden des freiwilligen Lotsen haften.

Manche sprechen auch eine Haftung des Reeders für den Zwangslotsen aus. Sie stehen auf dem Standpunkte, daß der Lotse der capitaine sei und daher die Handlung desselben eine fait du capitaine (vgl. Boyens, S. 157 Anm. 3). Es seien hier erwähnt:

Caumont, dictionnaire du droit commercial maritime s. v. Pilote, Nr. 18 (ed. 2 p. 561), abordage 191.

Cresp-Laurin, I pag. 621.

Devilleneuve et Massé, dictionnaire du contentieuse commercial s. v Pilote, l'amaneur Nr. 6.

Goujet et Merger, dictionnaire du droit commercial T. 1 s. v. Armateur § 1 Nr. 9.

Guerrant, recueil de jurisprudence commercial et maritime du Havre T. 5 P. 2 p. 200; T. VII. P. 2 s. v. abordage Nr. II.

Journal de jurisprudence commercial et maritime de Marseille T. XIII, sect. 2. p. 67.

Einige wenige Schriftsteller sprechen sich für eine Haftfreiheit des Reeders für Verschulden jedes Lotsen aus, indem sie den Lotsen nur als Ratgeber (s. Boyens I. S. 157) und nicht als capitaine ansehen, z. B. de Courcy, questions maritimes II p. 105.

Bédarride, commerce maritime I. 281.

Die französische Praxis sieht gleichfalls in dem Lotsen den capitaine des Schiffes und läßt daher den Reeder für Verschulden jedes Lotsen haften.

Es seien hier erwähnt die Entscheidungen der Gerichtshöfe zu:

Aix vom 14. Januar 1830 im journal de Marseille 11. 1. 55 und vom 23. Februar 1843 a. a. O. 20. 1. 236.

Paris vom 15. Februar 1861 a. a. O. 39. 2. 63.

4. Belgien. Hier, wo seit 1809 der modifizierte code de commerce (s. c. d. c. II von 1879 art. 228 Abs. 2 und 3) herrschte, hat die Praxis sich ebenfalls für eine Haftung ausgesprochen, so z. B. die Entscheidungen der Gerichte zu:

Anvers vom 25. August 1857 im journal de Marseille 32. 2. 127.

Brüssel vom 23. Januar 1858 a. a. O. 36. 2. 127.

Neuerdings ist die Haftpflicht für jeden Lotsen direkt ausgesprochen durch Gesetz vom 21. August 1879 Art. 2283.

5. Holland. Für eine Haftung spricht sich aus die Entscheidung des Hofs von Holland vom 4. März 1840 und der Arrond. Regtbank von Amsterdam vom 6. Nov. 1839

6. Portugal schreibt seit 1888 ausdrücklich die Haftung des Reeders für den freiwilligen Lotsen vor.

C.

Haftung nach Binnenschiffahrtsrecht.

§ 7.

In diesem zweiten Hauptteile der Abhandlung steht die Frage zur Erörterung, ob der Schiffseigner für das Verschulden des vom Schiffer freiwillig angenommenen Lotsen haftbar gemacht werden kann.

Schiffseigner ist der Eigentümer oder Scheineigentümer eines zur Schiffahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern bestimmten und hierzu von ihm verwendeten Schiffes. (§ 1 und 2 B. Sch. G.)

Das Binnenschiffahrtsgesetz, für welches das Handelsgesetzbuch vorbildlich gewesen ist, hat nur solche Bestimmungen des H. G. B. beseitigt bezw. geändert, bei denen die Eigenart des Binnenschiffahrtsbetriebes es erheischte.

Daher finden wir die gesetzlichen Bestimmungen, die wir bei Prüfung der Frage nach der Haftung des Reeders für den freiwilligen Lotsen besprochen haben, sämtlich mit Ausnahme des § 520 H. G. B. (Eintragungen in das Tagebuch) im B. Sch. G. wieder.

Der § 3 Abs. 1 B. Sch. G. entspricht wörtlich dem § 485 H. G. B. Der Absatz 2 des § 3 giebt wörtlich die Definition der Schiffsbesatzung des § 481 H G. B. wieder, jedoch hat dieser den Zusatz „mit Ausnahme

des Zwangslotsen.“ Die §§ 734 — 739 H. G. B. (Zusammenstoß von Schiffen) sind durch § 92 B. Sch. G. auch auf den Zusammenstoß von Schiffen in Binnengewässern für anwendbar erklärt.

Die §§ 102 Nr. 2 und 3 und 107 B. Sch. G entsprechen den §§ 754 Nr. 3 und 4 und 768 Nr. 2 und 3 H. G. B. Dadurch, daß das Binnenschiffahrtsgesetz die hier für die Haftfrage entscheidenden Bestimmungen übernommen hat, wird die Erörterung der Frage nach der Haftung des Schiffseigners für den freiwilligen Lotsen außerordentlich vereinfacht, da das im vorigen Hauptteile Gesagte hier entsprechend zur Anwendung zu bringen ist. Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken:

Bei Besprechung des § 738 H. G. B. waren wir zu dem Ergebnis gelangt, daß es der Absicht des Gesetzgebers entspräche, den Reeder nicht nur dann für haftfrei zu erklären, wenn ein Schaden durch den allein vom Zwangslotsen verschuldeten Zusammenstoß mit einem anderen Schiffe entstanden sei, sondern ganz allgemein für jeden von dem Zwangslotsen allein verschuldeten Schaden, da vis maior gegenüber dem Reeder, wenn überhaupt, so bei jedem durch Verschulden des Zwangzlotsen entstandenen Schaden als vorliegend anzusehen sei.

In Uebereinstimmung hiermit ist die Bestimmung des § 3 Abs. 2 B. Sch. G., daß der Zwangslotse nicht zur Schiffsbesatzung gehöre, nach den Motiven zu dem Zwecke aufgenommen, damit die Haftfreiheit des Schiffseigners für den Zwangslotsen nicht nur auf den durch den Wortlaut des § 738 ausgesprochenen Fall eines durch den Zwangslotsen verschuldeten Zusammenstoßes beschränkt werden könne.

Durch diese Bestimmung des § 3 Abs. 2 B. Sch. G. ist der durch § 92 dieses Gesetzes übernommene § 738 H. G. B. völlig überflüssig geworden. Denn, wenn der Gesetzgeber generell sagt, daß der Schiffseigner nicht für Verschulden des Zwangslotsen haftet, so haftet er beim Fehlen einer anderen besonderen Bestimmung sicherlich auch dann nicht, wenn durch Ver-

schulden eines Zwangslotsen ein Zusammenstoß erfolgt.

Es fragt sich nunmehr, ob auf den § 3 Abs. 2 B. Sch. G. das arg. e c. dahin zulässig sei, daß der freiwillige Lotse unter gewissen Voraussetzungen zur Schiffsbesatzung zu rechnen sei. Das Argument ist auch hier nur dann zulässig, wenn der Gesetzgeber hier das Wort Zwangslotse absichtlich als Gegensatz zum freiwilligen Lotsen gebraucht hat, was nach der Entstehungsgeschichte des § 738 H. G. B. und § 3 B. Sch. G. keinem Zweifel unterliegen kann (vgl. Motive zum B. Sch. G. S. 40).

Zudem würde der Gesetzgeber, wenn er den Lotsen niemals zur Schiffsbesatzung hätte rechnen wollen, dies sicher ausdrücklich erklärt haben, zumal da das Reichsgericht mehrfach den entgegengesetzten Standpunkt vertreten hat. Das Schweigen des Gesetzgebers spricht daher für eine grundsätzliche Zulässigkeit des arg. e c. Die Gründe dieses Schweigens sind schon früher dargelegt worden.

Die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen der Lotse zur Schiffsbesatzung des § 3 B. Sch. G. gerechnet werden muß und unter denen der Reeder für ihn haftet, sind schon im ersten Teile bei Besprechung des „ratgebenden und des stellvertretenden Lotsen“ besprochen (s. § 4). Eines näheren Eingehens bedarf es daher hier nicht mehr.

Dieselben Voraussetzungen für die Haftung des Reeders ergeben sich auch hier durch Anwendung des arg. e c. auf den § 738 H. G. B., da, wie früher gesagt ist, der Reeder für den freiwilligen Lotsen nur dann nicht zu haften hat, wenn dessen Verschulden, ebenso wie das Verschulden des Zwangslotsen, sich dem Reeder gegenüber als vis maior ausnimmt. Dies ist nur der Fall bei dem Verschulden des ratgebenden Lotsen.

Im übrigen ist die Frage nach der Haftung des Schiffseigners für den freiwilligen Lotsen nach Binnenschiffahrtsrecht genau ebenso zu beantworten, wie die Frage nach der Haftung des Reeders für den freiwilligen Lotsen nach Seerecht (vgl. die 3 Nummern am Schlusse des § 5).

D.

§ 8.

Im Anschluß an das in den bisherigen Paragraphen gefundene Resultat von der Haftung des Reeders bezw. Schiffseigners für Verschulden des vom Schiffer freiwillig angenommenen stellvertretenden Lotsen erübrigt nunmehr noch die Prüfung, ob dies Resultat — ebenso wie es aus juristischen Gründen berechtigt ist — auch aus inneren Billigkeitsgründen berechtigt erscheint. Diese Prüfung wird zu einem ganz entgegengesetzten Ergebnisse führen, je nachdem, ob man das durch die Schadenszufügung zwischen Reeder und Beschädigten entstandene Verhältnis vom Standpunkte des ersteren oder des letzteren aus beurteilt.

Man kann die Haftung des Reeders für unbegründet halten, indem man folgendermaßen deduziert: Der Reeder könne nur haftbar gemacht werden für das Verschulden der Schiffsbesatzung (mit Ausschluß des Lotsen), weil es in seiner Hand liege zu prüfen, ob der Schiffer ein zuverlässiger Mann sei, oder nicht. Nehme er diese Prüfung nicht vor, so müsse er auch die Folgen tragen, die durch Verschulden des unzuverlässigen Schiffers insbesondere auch bei Anwerbung der Mannschaft entständen. Wenn jedoch der Schiffer ein zuverlässiger Mann sei, so würde dieser auch für die Anwerbung einer tüchtigen Mannschaft sorgen. Sollte aber trotzdem eine Person der Schiffsbesatzung eine schuldhafte Handlung begehen, ohne daß den Reeder bezw. Schiffer die geringste culpa in eligendo treffe, so gehe dies doch auf Kosten des Reeders, da er diese Leute nun einmal unumgänglich zur Bedienung des Schiffes notwendig habe. Jedoch liege der Fall ganz anders, wenn der Schiffer sich eines freiwilligen Lotsen zur Schiffsführung etc. bediene. Denn hier stehe es fast nie im Machtbereiche des Schiffers genau zu prüfen, ob der regelmäßig unbekannte — Lotse

auch zuverlässig sei. Hier müsse er sich auf die Untersuchung beschränken, ob der Lotse obrigkeitlich bestellt sei und daraus präsumieren, daß der Lotse auch zuverlässig sei. Zudem käme doch die Absicht des Schiffers durch Annahme des Lotsen die Gefahren für sein Schiff zu verringern regelmäßig zunächst allen auf dem Schiffe befindlichen Personen und Sachen, sodann aber auch den außerhalb desselben befindlichen Personen und Sachen zu gute, indem beispielsweise regelmäßig durch die Annahme eines Lotsen die Gefahr eines Festlaufens oder eines Zusammenstoßes verringert werde. Zudem sei die Annahme eines Lotsen durchaus nicht in allen Fällen zum Schiffsbetriebe unbedingt erforderlich, sondern sie erfolge oftmals nur um eine an sich schon geringe Gefahr — der Schiffer kennt z. B. das Fahrwasser ganz genau — auf ein Minimum zu reduzieren. Wenn nun durch Verschulden des freiwilligen Lotsen ein Schaden entstehe, und der Reeder dafür haften müsse, so würde er damit für die übergrosse Vorsicht des Schiffers gestraft werden. Die notwendige Folge würde sein, daß der Schiffer sich nur noch selten eines Lotsen bedienen würde. Dadurch würden z. B. die Zusammenstöße sich mehren, sodaß infolgedessen der Staat genötigt wäre, Zwangslotsen einzuführen, für welche der Reeder gesetzlich nicht hafte. Dadurch, daß man den Reeder für Verschulden eines freiwilligen Lotsen haften lasse, komme man zu einem Resultate, welches das Gegenteil von dem erreiche, was man gewollt habe. Man habe dem Geschädigten einen Anspruch gegen den Reeder aus dem Verschulden des freiwilligen Lotsen geben wollen, entziehe ihm aber in Wirklichkeit diesen Anspruch durch die für den Zwangslotsen ausgesprochene Nichthaftung. Daher sei es einfacher, wenn man den Reeder für Verschulden des freiwilligen Lotsen, ebenso wie für das des Zwangslotsen, nicht haften lasse. Das würde dann auch ein wünschenswertes praktisches Ergebnis zur Folge haben, denn dann würde der Reeder, schon um der Haftung nach Möglichkeit zu entgehen, seinen Schiffer regelmässig einen Lotsen annehmen lassen.

Dadurch würden naturgemäß die Gefahren einer Schadensentstehung sich verringern.

Die soeben gegebenen Ausführungen erscheinen auf den ersten Blick recht verführend. Doch lassen sich dagegen Einwendungen vorbringen, die viel schwerwiegender Natur und auch geeignet sind, die vorhin gezogenen Folgerungen als Trugschlüsse erscheinen zu lassen. Denn stellen wir uns auf den Standpunkt des Beschädigten, so ist zu sagen: Der Reedereibetrieb ist, wie der Betrieb der Eisenbahnen etc., mit großen Gefahren für andere verknüpft und verlangt zum Schutze der öffentlichen Sicherheit eine strenge direkte Haftung des Betriebsunternehmers. Daß solche Gefahren sich leicht ereignen können, weiß der Reeder. Trotzdem will er diesen Betrieb. Er muss daher auch den durch den Betrieb entstehenden Schaden auf sich nehmen. Da der Reeder einen grossen Teil seines Unternehmungsgewinnes aus der Tätigkeit seiner Gehülfen zieht, so ist es auch nicht mehr wie billig, daß ihm der Betrag des durch die Tätigkeit dieser Gehülfen (des freiwilligen Lotsen) entstandenen Schadens vom Unternehmergewinn abgerechnet wird. Wenn vorhin gesagt wurde, daß der Schiffer sich auf den Lotsen verlasse, weil er sich als solcher legitimiere, den Schiffer mithin nicht das geringste Verschulden träfe, so trifft doch sicher ebensowenig Verschulden den Beschädigten. Die Folgerung, daß die Haftbarkeitserklärung des Reeders nur den Erfolg haben würde, daß überall Zwangslotsen eingeführt würden, wodurch dann der Reeder haftfrei werde, — diese Forderung ist vollständig unbegründet. Stellen wir uns den Fall einmal praktisch vor. Der Schiffer nimmt, um das Lotsengeld zu sparen und um die Haftung des Reeders für den Lotsen auszuschliessen, keinen solchen an Bord. Natürlich werden sich dadurch, wie oben richtig bemerkt wurde, die Gefahren für andere Schiffe wesentlich erhöhen, aber nicht minder auch für sein eigenes Schiff. Zunächst hat der Schiffer große Aussicht durch Festlaufen an seinem Schiffe einen Schaden zu nehmen, für dessen Abwendung der Staat sich nicht im gering-

sten interessiert, da er bei Annahme eines Lotsen wahrscheinlich nicht eingetreten wäre. Was sodann den Zusammenstoß mit anderen Schiffen anlangt, so würde sein Schiff ja ziemlich sicher sein, wenn das andere Schiff einen tüchtigen Lotsen an Bord hat, aber wie nun, wenn der Schiffer des anderen Schiffes ebenfalls keinen Lotsen an Bord hat? — Dann wird vielleicht das reich beladene Kauffahrteischiff durch Verschulden eines kleinen Kohlendampfers in den Grund gebohrt und der Reeder hat dann den zweifelhaften Trost sich an das Schiffsvermögen des Kohlendampfers halten zu dürfen, wenn dieser nicht etwa gesunken ist. Für den Reeder des Kohlendampfers ist es auch kein Vorteil, wenn er zwar einige Male das Lotsengeld gespart hat, dafür aber auf einmal Tausende einbüßt. Da mithin keiner der sein mag, der durch seinen Schaden die Einführung der Zwangslotsen herbeiführen will, so wird das Resultat sein, daß ungefähr jeder Schiffer lieber das Lotsengeld opfern wird. Dadurch werden natürlich die Gefahren auf ein Minimum reduziert. Zudem wird ein Verschulden des Lotsen auch nicht häufiger vorkommen, als ein Verschulden des Schiffers, da ersteren im Falle der Pflichtverletzung Entsetzung vom Amte und Kriminalstrafen drohen.

Sodann ist aber auch wohl zu berücksichtigen, daß häufig in der Nichtannahme eines Lotsen durch den Schiffer ein dienstliches Verschulden des letzteren zu erblicken ist, für das der Reeder dann gemäß § 485, 481 H. G. B. u. § 3 B. Sch. G. einzustehen hat. Der Schiffer handelt immer dann schuldhaft, wenn er keinen Lotsen annimmt, trotzdem weder er selbst noch eine andere Person der Besatzung genügende Kenntnis von dem Fahrwasser besaß und auch die ihm zu Gebote stehenden Lotsen durchaus keine unzuverlässigen Leute waren. Für den dann entstehenden Schaden haftet der Reeder, wenn dieser Schaden durch die Annahme eines Lotsen verhindert worden wäre. (Vgl. R.O.H.G. Bd. 11 S. 331, Entsch. der Seeämter Bd. 1 S. 189 f., 501631.)

Das Resultat dieser Betrachtung wäre, daß auch

aus inneren Gründen eine Haftung des Reeders für Verschulden des freiwilligen stellvertretenden Lotsen geboten ist.

E.

Zum Schlusse der Abhandlung erübrigt es noch zu prüfen, ob es innerlich berechtigt ist, den Reeder dann von der Haftung freizusprechen, wenn durch dienstliches Verschulden eines Zwangslotsen ein Schaden entstanden ist. Zwangslotsen werden sich immer da finden, wo der Schiffahrt besonders große Gefahren drohen. Aber auch wenn hier kein Lotsenzwang herrschte, würden die meisten Schiffer dennoch, um die Gefahren für ihr Schiff möglichst zu verringern, sich, wie im Paragraphen vorher näher dargelegt ist, eines freiwilligen Lotsen bedienen. Für deren Verschulden müßte der Reeder dann einstehen. Doch nun, da der Staat die Annahme obligatorisch macht, zwingt er, genau genommen, nur den verhältnismäßig wenigen Schiffen, die — beim Fehlen des Lotsenzwanges — trotz der großen Gefahren sich keines Lotsen bedienen würden, einen solchen auf. Dadurch ist dann das zweifelhafte Resultat erreicht, daß der Staat, um diese wenigen Schiffe zur Annahme eines Lotsen zu zwingen, den Beschädigten den Schadensersatzanspruch gegen den Reeder nimmt, der ersterem, wenn kein Zwang bestände, regelmäßig zustehen würde, da sowohl die Schiffer, die freiwillig einen Lotsen angenommen haben, wie auch diejenigen, die kulpos keinen Lotsen angenommen haben, dem Beschädigten aus einer schuldhaften Schadenszufügung des Lotsen bezw. Schiffers haften würden. Nun, da die Annahme des Lotsen obligatorisch ist, haften die Reeder nicht mehr. Darin liegt eine Ungerechtigkeit gegen den Beschädigten.

Außerdem ist der Grund, der den Gesetzgeber veranlaßt hat, eine Nichthaftung des Reeders für den Zwangslotsen auszusprechen, durchaus nicht stichhaltig. Er sagt, daß ein Verschulden des Zwangslotsen sich

wegen des Annahmezwanges dem Reeder gegenüber als vis maior darstelle. Dies ist jedoch streng genommen, keineswegs richtig. Der Reeder weiß, daß er in gewissen Häfen und Gewässern zur Annahme eines Lotsen gezwungen ist. Wenn er nun trotzdem sein Schiff in diese Gewässer fahren läßt, so unterwirft er sich damit „freiwillig" dem Annahmezwange. Der Zwangslotse ist also trotz des Annahmezwanges ein freiwillig angenommener Lotse. Man könnte vom handelspolitischen Standpunkte aus betrachtet nur dann den Reeder für haftfrei erklären, wenn der Staat für die von ihm eingeführten Zwangslotsen die Haftung übernähme.

Das Resultat dieser Schlußbetrachtungen wäre, daß der Reeder bezw. Schiffseigner, wie er kraft Gesetzesinterpretation für das Verschulden des stellvertretenden „freiwilligen Lotsen" haftbar gemacht werden muß, er aus inneren Gründen auch für das Verschulden des stellvertretenden „Zwangslotsen" haftbar gemacht werden müßte. Die letzterem entgegenstehende Vorschrift des § 738 H. G. B. ist in keiner Weise gerechtfertigt.

Im übrigen besteht in Deutschland und England eine Strömung, die darauf hinausgeht, den Reeder auch für Verschulden des Zwangslotsen haftbar zu erklären. Auf dem Kongreß in Brüssel 1888 sind von deutscher und englischer Seite entsprechende Anträge gestellt und zum Beschluß erhoben (actes du congrès p. 304 ff. 415, s. Boyens).